

الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية

تأليف

دكتور

محمد علي الزمر

أستاذ مساعد في الشريعة الإسلامية

جامعة الأزهر

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة المؤلف

١٩٨٣ - ١٤٠٣ هـ

دار الهدى

للطباعة

شارع النوراني - مدينة نصر

الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية

دكتور

محمد علي أبو الزعزم

أستاذ مساعد في الشريعة الإسلامية
جامعة الأزهر

الطبعة الأولى

حقوق الطبع محفوظة المؤلف

١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

دار الهدى للطباعة
٣ شارع النيل بالمدينة المنورة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب ذي الطول لا إله إلا هو
إليه المصير .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، أرسله به بالعقيدة الصحيحة والشرعة السمحة . اللهم صل وسلم وبارك على رسوك محمد وعلى آله وصحبه والتابعين .

أما بعد : فقد يتصور البعض أن الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية هي : الشهادة بأنواعها ، واليمين والإقرار بأنواعه فقط ، ولكن الشريعة الإسلامية أوسع من ذلك وأرحب ، ففيها الحجج الأخرى الكثيرة والتي ستعرض لها إن شاء الله تعالى في هذا الكتاب .

فقد جاءت الشريعة الإسلامية محققة لمصالح الناس مبصرة لهم ، ومبينة لهم طرق إثبات الدعوى ، أو نفيها .

مقدمة

في العدالة في الإسلام

لقد جاء الإسلام داعياً إلى العدل المطلق ، وأوجب إقامته بين الناس جميعاً ، دون نظر إلى لون ، أو جنس أو قرابة ، أو صداقة ، أو صداوة ، أو اختلاف عقيدة .

قال عز وجل : (وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) (١) .

ويقول جل جلاله : (ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) (٢) .

ويقول جل شأنه : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إلا يكن غنياً أو فقيراً فانه أولهما) .

والعدل أساس الحكم ، وميزان التشريع ، فلا تقوم دعائم الحكم ، ولا ينتظم أمره ، ولا يلتزم شمله إلا بالعدل .

والعدالة الواجبة لا تقتصر على العدالة في ميدان القضاء ، بل تشمل أيضاً مختلف صور العدالة في سائر المعاملات ، وحتى مبادئ الحكم ، والإدارة .

(١) سورة النساء من الآية ٥٨ .

(٢) سورة النساء من الآية ١٣٥ .

وقد سجل التاريخ : أن الدولة الإسلامية كانت تراعى العدل في أحكامها ، وتصرفاتها ، ولقد كان الذميون يتعمدون في القضاء بينهم وبين المسلمين ، ولقد روى أن يهوديا شكوا على بن أبي طالب رضي الله عنه للخليفة عمر رضي الله تعالى عنه ، فقال الخليفة للإمام على رضي الله عنه : « قم يا أبا الحسن فاجلس بمحور خصمك ، ففعل الإمام على ، وعلى وجهه علامة التأثر ، فلما فصل الخليفة عمر في القضية قال للإمام على : أكرهت يا على أن تساوي خصمك ؟ قال الإمام على : لا ، ولكنني تأملت ؛ لأنك ناديتني بكنتي^(١) .

والذي أفهمه من هذه القصة : أن الإمام على كرم الله وجهه تأثر من مناداته بعبارة « يا أبا الحسن » ، في موقف القضاء بينه وبين خصمه ، ولعل الإمام على خاف أن يخل ذلك بالمساواة بينه ، وبين خصمه في المعاملة أثناء سير القضية . وإنما ناداه بذلك عمر رضي الله عنه جريا على العرف السائد في ذلك الوقت ، وهو التنادي بالكنى ، وأيضاً إنما ناداه بذلك ليسول معرفة المنادى .

فانظر إلى أي مدى كان الصحابة رضوان الله عليهم يحرصون على العدل والمساواة !!

ولقد كان الناس في الجاهلية يفرقون في الحكم بين الناس ، فيطبق على أرباب الغنى ، والجاه ، والقوة ، والسلطان الصفح ، وعدم العقوبة ، ويطبق على عامة الناس أحكام الشدة ، والصرامة ، وعدم الصفح ، فكان الغنى ، وصاحب الجاه يرتكب الجريمة ، فلا يدرى به أحد ، وتمحى خطيئته ، ولا يعاقب عليها .

(١) من بحث قدمه سماحة الشيخ عبد الله غوثه لجمع البحوث الإسلامية ص ١٩١ المؤتمر السادس - لشر في المجلد الثاني .

أما إذا ارتكب أحد من عامة الناس جريمة ما - فإنه ينزل به العقاب الصارم ، ويشهر به في كل مكان .

فلما جاء الإسلام أرسى دعائم العدل ، والمساواة . يدل على ذلك : أنه لما أريد إقامة الحد على المرأة المخزومية التي سرقت - عز ذلك على قريش ، وسادتها ، فأرسلوا أسامة بن زيد أحب رسول الله ﷺ إليه ؛ ليشفع فيها ، **له يسقط الحد عليها .**

فلما سمع النبي ﷺ ذلك غضب ، وقال : « أتشفع في حد من حدود الله ، ثم قام فخطب ، قال : يا أيها الناس إنما ضل من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف فيهم تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها ، » .

وفي البخاري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة : أن أسامة كلم النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة فقال : إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف والذي نفى بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها ، ^(١) .

ولما أسلم جبلة بن الأيهم ، الأمور الفساق ، ذهب إلى الحج ، وبينما كان يطوف حول الكعبة ، وطىء إزاره رجل من بني فزارة ، فأنزل إزاره ، فغضب جبلة ، وضرب الفزاري ، وهشم أنفه ، فشكاه الفزاري إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأقى به ، وقال له : إما أن ترضى خصمك ، أو يضربك كما ضربته ، فقال جبلة : « أو تساوى بين الأيهم ، والسوقه ؟ » .

قال عمر رضي الله عنه : « إن الإسلام قد سوى بينكما »^(١) .

الخليفة عمر يحاسب أبيه :

وهذه واقعة أخرى تجسد معنى العدالة ، سلوكا ، ومنهجاً ، فمن زيد بن أسلم عن أبيه ، أنه قال : خرج عبد الله ، وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق ، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري ، وهو أمير البصرة ، فرحب بهما ، وسهل ، ثم قال : لو أقدر على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى ، هاجنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين ، فأسلفكماء ، فتبتاعا من متاع العراق ، ثم تبعاه ، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما ، فقالا : وددنا ذلك ففعل ، وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال . فلما قدما باعاً ، فربحاً ، فلما دفعا رأس المال إلى عمر رضي الله عنه قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالوا : لا ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إنا أمير المؤمنين ، فأسلفكما . أديا المال ، وربحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص المال ، أو هلك لضمناه ، فقال عمر رضي الله تعالى عنه : أدياه ، فسكت عبد الله ، وراجع عبيد الله . فقال رجل من جلساء عمر رضي الله عنه : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقال عمر : قد جعلته قراضاً .

فأخذ الخليفة عمر رأس المال ، ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله ، وعبيد الله

(١) في بحث قدمه فضيلة الشيخ عبد الله غريشة لمجمع البحوث الإسلامية ص ١٧٨ عام ١٩٧١ - نشر في المجلد الثاني للوثائق السادس .

ابن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نصف ربح المال^(١) .

ويقول الخليفة الثاني عمر رضى الله عنه : لو كان سالم مولى أبى حذيفة
حيما اعهدت له بالخلافة^(٢) .

فانظر إلى أى مدى تكون العدالة ، والمساواة ، وكيف تصان الحقوق
فى الإسلام .

(١) من بحر مفقود الشيخ عبد الله كتون فى المؤتمر السادس لجمع البحوث

الإسلامية بالأزهر ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) نفس المرجع ص ١٥٨ .

حجج الادعاء في الشريعة الإسلامية

تمهيد :

لابد في هذا المجال من التفريق بين الدليل والحجة ، فالدليل : شأن المجتهد حيث يدلّه على الحكم الذي يبحث عنه ، وأما الحجة فشان القضاة والمتحاكين ، حيث يحتاج الأمر إلى إثبات الدعوى وتأيد كل خصم بما يقوله ^(١) .

والبينة : اسم لكل ما بين الحق ويظهره ، وسمى النبي ﷺ الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم ، وارتفاع الإشكال بشهادتهم ، كوقوع البيان بقول الرسول ﷺ لأمر من الأمور ، قاله أحمد بن موسى بن نصر ، وقال ابن قيم الجوزية : ولم تأت البينة في القرآن الكريم مراداً بها الشهود ، وإنما أنت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ، وبمجموعة ونقل ابن الفرس في أحكام القرآن عن الفاضل إسماعيل : أن العمل بالقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف ؛ لقوله ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » ، لأنه ﷺ لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي تمكن فيه البينة ، فتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها ، وقد وردت في القرآن الكريم قصة يوسف في قد القميص ، وإقامة ذلك مقام الشهود . قال ابن الفرس : هذه الآية محتج بها من العلماء من يرى الحكم بالآمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات . قال تعالى : « وجاءوا على قميصه بدم كذب » ، قال عبد المنعم بن الفرس : روى أن إخوة سيدنا يوسف لما أتوا

(١) الفروق للقرافي ص ٨٢ ، تهذيب الفروق ص ١٣٩ .

بلميصه إلى أبيهم تأمله ، فلم ير فيه خرقاً ، ولا أمر ناب ، فاستدل بذلك على كذبهم ، وقال : متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ، ولا يخرق قيصره ؟ فاستدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الأمارات في كثير من مسائل الفقه ، وأقاموها مقام البينة ، وكذلك جعل معرفة العفاص والوكا قائماً مقام البينة ، وكذلك حكم رسول الله ﷺ بالقافة ، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب ، ومن ذلك حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل ، وليس لها زوج ، وجعل ذلك يقوم مقام البينة في أنها زانية^(١) .

والبينات والحجج كثيرة ، فمنها : الشهود ، ومنها : اليمين ، ومنها الشاهد واليمين ، ومنها : النكول بمعنى الاعتناع عن اليمين ، ومنها : الإقرار ، ومنها : القرائن ، ومنها غير ذلك ، كما سئفى . وسوف أبدأ أولاً بإذن الله بالشهادة .
انظراً لكثرة حدوثها وشهرتها .

مبحث

الشهادة وما يكملها

نحتاج في مجال الكلام على حجية الشهود - أن نبين العناصر الآتية :
حد الشهادة ، ومستند علم الشاهد ، ومراتب الشهادة ، وصفات الحقوق
المشهود فيها ، وشروط الشاهد ، وموانع قبول الشهادة ، وأمور يجب التنبه
إليها في وثيقة الشهادة ، وإليك البيان .

حد الشهادة :

أما حد الشهادة فهو إخبار يتعلق بيمين ، أى ما يشهد به الشاهد لا بد أن
يكون معيناً ، بخلاف الرواية فيها ، فإنها لا يشترط فيها هذا التحديد .

مستند علم الشاهد :

لا يصح للشاهد شهادته بشئ حتى يحصل به العلم . إذ لا تصح الشهادة
إلا بما علم الشاهد ، وقطع بمعرفته ، إلا بما يشك فيه ، ولا بما يغلب على الظن
معرفته . ففى القرآن الكريم : « وما شهدنا إلا بما علمنا » ، وقد يلحق الظن
الغالب باليقين للضرورة فى مواضع : كالشهادة فى التغليس ، وحصر الورثة .

والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء :

الأول : العقل بانفراده ، فإنه يدرك بعض العلوم بالضرورة . مثل : أن
الاثنتين أكثر من الواحد ؛ ويعلم حال نفسه من صحة ، وسقم وإيمان ، وكفر
وقصح بذلك شهادته على نفسه ، وما أشبه ذلك .

الثاني : العقل مع الحواس الخمس : حاسة السمع ، وحاسة البصر ، وحاسة الشم ، وحاسة الذوق ، وحاسة اللمس ، فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام ، وجميع الأصوات ، ولذلك تجوز شهادة الأعمى على الأقوال ، إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيراً ، حتى يتحقق الأعمى كلامه ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض ، والمبصرات ؛ ولذلك تجوز شهادة الأصم على الأفعال ، وتجاوز الشهادة على الخط ، ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح التي تدخل تحت حاسة الشم ، فيدرك بها حال المسكر ، فيراق الخمر ، ويحد شاربها بالشهادة على الراحة عند المالكية . ويدرك العقل مع حاسة الذوق جميع المطعمات المنذوقات ، ولذلك تجوز الشهادة به في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع كالزيت الحلو ، وعكسه ، والعسل الشتوي والسمن المتغير ، وغير ذلك مما يكثر ذكره .

ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع اللموسات على اختلاف أنواعها . وتجاوز شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع في اللبن ، والخشونة ، وما أشبه ذلك .

الثالث : حصول العلم بالأخبار المتواترة ، فإنه يحصل به العلم بالبلدان الثانية ، والقرون الماضية ، وظهور النبي ﷺ ، ودعوته إلى الإسلام ، وقواعد الشرع ومعالم الدين ، وكذلك تجاوز الشهادة بما علم من جهة الأخبار الصحيحة في باب الولاء ، والنسب ، والموت ، وولاية القاضي ، وعزله ، وضرر الزوجين ، وما أشبه ذلك ، قال ابن رشد : فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة علم ضرورة يلزم النفس لزوماً لا يمكنه الانفصال منه ، ولا شك فيه .

الرابع : العلم المدرك بالنظر ، والاستدلال . فالشهادة بما علم من جهة

النظر، والاستدلال جائزة، كما تجوز بما علم من جهة الضرورة، وذلك مثل :
حاروي أن أبا هريرة شهد أن رجلا قام خمرأ ، فقال له عمر : أقشهد أنه
شربها : فقال : أشهد أنه قامها ، فقال له عمر ، ما هذا التعمق ؟ فلا وربك
ما قامها حتى شربها .

ومن ذلك شهادة الحكماء والخبراء في قدم العيوب التي وجدت في المبيع
لمعرفة ما إذا حدثت عند المشتري أو أنها حدثت عند البائع قبل بيعها ،
وكذلك الشهادة على حدوثها . وشهادة أهل المعرفة على حدوث الضرر من
زمن بعيد ، أو قريب ، ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد ﷺ يوم القيامة
لتبيين على أمهم بالبلاغ ، وشهادة المؤمن بأن الله واحد لا شريك له ، وأنه
حي عالم قادر - إلى غير ذلك من الصفات التي هو عليها ؛ لم الشاهد بذلك
من جهة النظر والاستدلال ، وهذا باب واسع " .

(١) تبصرة الحكماء لابن فرحون ج ١ ص ٢٠٥ وما قبلها ، ومعين الحكماء
للطرابلسي ص ٦٨ .

أحكام الشهادة في الحقوق ومراتبها

أما أحكام الشهادة في الحقوق فتقسم إلى خمس مراتب :

المرتبة الأولى : شهادة توجب الشيء المشهود به دون يمين .

المرتبة الثانية : شهادة توجب الشيء المشهود به مع اليمين .

المرتبة الثالثة : شهادة لا توجب الشيء المشهود به إلا أنها مع ذلك تستدعي الحكم فيه .

المرتبة الرابعة : شهادة لا توجب الشيء المشهود به أيضاً وتوجب مع ذلك حقا على الشاهد .

المرتبة الخامسة : شهادة لا توجب شيئاً .

الشهادة دون اليمين :

أما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به دون يمين ، فإنها تنقسم إلى ستة أقسام :

الأول : أربعة شهود ذكور في إثبات الزنى .

الثاني : شاهدان رجلان ، وذلك في سائر الأحكام سوى الزنى وما في حكمه .

الثالث : شاهد وامرأتان .

الرابع : امرأتان بائناً فرادى .

الخامس : شاهد واحد فيما يتدعى القاضى فيه بالسؤال ، وفيما كان علماً يؤدبه الشاهد كالترجمان والقائف والطبيب .

الشهادة مع اليمين :

أما الشهادة التي توجب الشيء المشهود به مع يمين المدعى ، فكشاهد ويمين المدعى أو امرأتان ويمين . وذلك في حقوق الأموال وما المقصود منه المال .

وأما الشهادة التي توجب حكماً ، ولا توجب الشيء المشهود به .

فإنها : شاهد عدل أو امرأتان على الطلاق - فإنها توجب اليمين على المشهود عليه إذا أنكر ، وكذلك إذا شهد شاهد بقتل عمد ، فنكل أولياء الدم من القسامة ردت اليمين على القاتل ، وكذلك إذا شهد شاهد بأن شخصاً جرح آخر عمداً ، وما أشبهه من القصاص . وكذا شاهد عدل على النكاح ، وكذا إذا شهد بالنكاح رجل وامرأتان . فهذه الوجوه كلها يترتب عليها وجوب اليمين على المشهود عليه ولا توجب الشيء المشهود به .

الشهادة التي توجب حقاً على الشاهد :

أما الشهادة التي لا توجب المشهود به وتوجب على الشاهد حقاً - فإنها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : كالشهادة على جريمة الزنى إذا لم تكمل على وجهها ، وذلك كالثلاثة فدون يشهدون على معاينة الزنى فعليهم حد القذف .

القسم الثاني : رجوع الشهود عن الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم بها . واعترفوا بشهادة الزور وأنهم تابوا ، فإن شهادتهم لا توجب شيئاً . وفي تأديبهم خلاف .

أما لو رجعوا بعد الحكم بها إما في مال أو في نفس أو حد من قطع أو

قذف أو شتم ، فإن أخبروا عن غلط غرموا المال ودية المتلف ، وإن أخبروا عن تعمد كذب غرموا المال ، واختلف الفقهاء في إلزام القصاص في النفس البشرية التي أثلقت بشهادة الزور ، أو اليد التي قطعت بشهادتهم ونحو ذلك ، فمنهم من قال بالقصاص ، ومنهم من قال بالدية .

أما الرجوع عن الشهادة بالقذف والشتم بعد الحكم فليس فيه غم الأدب .

الشهادة التي لا توجب شيئا :

أما الشهادة التي لا توجب شيئا فكشهادة العبد والكافر والفاسق ، والنساء فيما لا تقبل شهادتهن فيه كشهادتهن في الحدود والقصاص^(١) .

فصل العاقد :

لقد نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ، ورفعها ، ونسبها تعالى نفسه ، وشرف بها ملائكته ، ورسله ، وأفاضل خلقه فقال تعالى : « لكن الله يشهد بما أنزل إليه أنه أنزله بعلمه والملائكة يشهدون » وقال تعالى : « فكيف إذا جئنا من كل أمه بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا » لجعل كل نبي شهيدا على أمته ، لكونه أفضل خلقه في عصره . وقال الله تعالى : « شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم » ويكتفى بالشهادة شرفا أن الله تعالى خفض الفاسق عن قبول شهادته ، ورفع العدل بقبولها منه . فقال الله تعالى : « إن جاءكم فاسق بلبا فبينوا » وقال الله

(١) تحفة الأحكام لابن فرحون ص ٢١٣ ، ٣١٤ ، ٢١٥ ملخصا .

تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » ، وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضى بقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » وعرفنا سبحانه أن بالشهداء قوام العالم في الدنيا ، فقال الله تعالى : « ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض » ، قال بعضهم الإشارة إلى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال ، والنفوس ، والدماء ، والأعراض فهم حجة الإمام ، وبقولهم تنفذ الأحكام ، واشتق الله تعالى لهم إسماعاً من أسمائه الحسنی وهو الشهيد تفضلاً وكرماً .

شروط الشاهد :

قال ابن رشد : والشاهد في شهادته حالان :

حال تحمل الشهادة ، وحال أدائها .

فأما حال تحملها : فليس من شرط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة ، وهي العبط ، والتمييز صغيراً كان أو كبيراً حراً أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلاً كان أو فاسقاً .

وأما حال أدائها : فن شرط جواز شهادته أن يجمع فيه خمسة أوصاف متى مرى عن واحد منها لم تجز شهادته وهي :

البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والإسلام ، والعدالة ، زاد ابن رشد : والمروءة ، واختلف في الرشد .

وزاد ابن رشد : وأن يكون من أهل التيقظ ، والسلامة من التغفل .

شرط البلوغ :

أما بالنسبة للبلوغ : فلو بلغ الشخص خمس عشرة سنة ولم يحتلم ، وكان

عدلا ، فقال ابن وهب : تجوز شهادته .

وفي رواية أبي زيد عن ابن القاسم : لا تقبل شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتمل ، أو يبلغ ثمانى عشرة سنة .

ولأبي الفضل العباس بن إسماعيل بن معمر . قال : وإذا أسلم الذى يشهد شهادة ، وقد كان عدلا في أهل الذمة ، قبل أن يسلم قبلت شهادته ، ولم يحتاج إلى تجديد تعديل ، بخلاف الصبى إذا بلغ ، فلا تقبل شهادته ، حتى يعدل بعد البلوغ^(١) ، ولعل ذلك ؛ لأن الصبى لا شهادة له قبل البلوغ ، إلا ما استثنى وباتالى عدالته غير مطلوبة قبل البلوغ ، فإذا بلغ وعدل صح شهادته ، بخلاف الذى إذا أسلم وقد كان عدلا في أهل الذمة .

شرط العقل :

وشرط العقل في الشهادة ؛ لأن العقل شرط في التكليف ؛ ولأن الضبط والتمييز لا بد منهما في الشهادة ، وذلك لا يتأتى من عديم العقل .

شرط الحرية :

الصحيح من مذهب الإمام أحمد : أنه لا تشترط الحرية في قبول الشهادة وعند الإمام أحمد أيضاً تقبل شهادة العبد إلا في الحدود والقصاص ؛ لاختلاف العلماء في قبول شهادة العبد . فلا تنقض شهادته سببا لإقامة الحدود التى مبناهما على الاحتياط^(٢) .

وقد اختلف الناس في ذلك ، فردتها طائفة مطلقا ، وهذا قول مالك ،

(١) بصره الحكام لابن فرحون ص ٢١٦ ج ١ .

(٢) الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ص ٣٤٣ .

والشافعي ، وأبي حنيفة وقبلتها طائفة مطلقا حتى لسيدته ، وقبلتها طائفة مطلقا إلا لسيدته .

أدلة قبول شهادة العبد :

قبول شهادة العبد هو موجب الكتاب ، والسنة ، وأقوال الصحابة ، وصريح القياس ، وأصول الشرع .

والنصوص الواردة في الشهادة لا تفرق بين الحر والعبد في هذه النصوص . قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله » وقوله جل جلاله : « واستشهدوا شاهدين من رجالكم » ولا ريب أن العبد من رجالنا ، وهذه النصوص لم تفرق بين الحر والعبد .

وأجمع الناس على أنه مقبول الشهادة على رسول الله ﷺ ، وإذا روى عنه الحديث ، فكيف تقبل شهادته على رسول الله ﷺ ولا تقبل شهادته على واحد من الناس ؟

وقال الثوري عن عماد الذهبي قال : شهدت شريحا شهد عنده عبد هلي دار ، فأجاز شهادته . فقيل : إنه عبد ، فقال شريح : « كلنا عبيد ، وإمام » . ومثل أنس بن مالك رضى الله عنه عن شهادة العبد ، فقال : جائز " .

أدلة من رد شهادة العبد :

- ١ - الشهادة ولاية ، والعبد ليس من أهل الولاية على غيره .
- ٢ - إنه يستغرق الزمان بخدمة سيده ، فليس له وقت ملك فيه أداء الشهادة .

٣ - الرق أثر من آثار الكفر فتع قبول الشهادة .
وهذه الأدلة كما ترى مردود عليها .

أما بالنسبة لعدم الولاية للعبد على غيره ؛ فإنه يقال : إن الولاية للقاضي فهو الذى يحكم بالشهادة ويلزم الآخرين .

وأما بالنسبة للقول : بأنه ليس لديه وقت لأداء الشهادة فهو غير مسلم ؛ لأن وقت العبد ليس مستغرقا كله بالخدمة .

وأما بالنسبة للقول : بأن الرق أثر من آثار الكفر ؛ فإنه يقال : الكلام فيما إذا أسلم وشهد على مسلم على أن هذه الأدلة لا تعارض الأدلة الصريحة الصحيحة الواردة في جواز قبول الشهادة من العبد .

وقد يقول البعض : لما إذا تتكلم على أحكام الرقيق ونضع فيه وقتنا وهو غير موجود ؟ والجواب ما يأتى :

١ - إن الرق وإن أُلغى على المستويات الرسمية إلا أنه توجد بقية منه فى بعض البيوت تحتاج إلى بيان حكمها .

٢ - الشريعة الإسلامية من سماتها أنها عامة شاملة ، جاءت لعلاج وحل معضلات الناس جميعا ، ما حدث منها ، وما هو حادث الآن ، وما سيحدث فى المستقبل ، وهذا من إعجاز التشريع الإسلامى ، ومن صفاته البارزة ، فكان من المناسب إجماع الحكم المناسب لكل زمان ومكان ، ولما قد يحدث فى ظن المجتهد الذى يستنبط الأحكام من النصوص .

شرط العدالة :

شرط العدالة شرط هام ، وله دخل كبير فى صحة الشهادة .

حد العدالة : حد العدالة أن يكون الشهود أحرارا ، عقلاء ، بالغين ،
غير مرتكبين كبيرة ، ولا مصرين على صغيرة ، ولم يظهر منهم كذب .

وفي فتاوى أبي الليث : شرط العدالة أن يجتنب الأمور المستعنة ،
وفيه يقظة ، ولا يكون ساهى القلب ، وقال بعض الفقهاء أيضاً : العدالة
هيئة راسخة في النفس تهت على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوق
الصغائر ، والتعاضى عن الرذائل المباحة . وقال بعضهم : المراد بها الاعتدال
في الأحوال الدنيوية ، وذلك بأن يكون ظاهر الأمانة ، عفيفاً عن المحارم ،
متوقفاً عن المآثم ، بعيداً عن الريب ، مأموناً في الرضا ، والغضب (١) .

ويقول القرافى رحمه الله : إذا تقرر هذا وأردنا ضبط ما ترد به الشهادة
لعظامه ، ننظر ما وردت به السنة ، أو الكتاب العزيز بجملة كبيرة ،
أو أجمعت عليه الأمة : أو ثبت فيه حد من حدود الله تعالى : كقطع السرق
وجلد الثوب ، ونحوهما ، فإنها كلها كبائر فادحة في العدالة إجماعاً ، وكذلك
ما فيه وعيد صريح به في الكتاب أو السنة فنجمه أصلاً ، وننظر فيه ، فما سوى
أدناه مفسدة أو رجح عليها ، مما ليس فيه نص الحقناه به ، ورددنا به الشهادة
وأثبتنا به الفسوق والجرح ، وما وجدناه قاصراً عن أدنى رتب الكبائر ، التي
شهدت لها الأصول جعلناه صغيرة ، لا تقدر في العدالة ، ولا توجب فسوقه
إلا أن يصر عليه ، فيكون كبيرة ، إن وصل بالإصرار إلى تلك الغاية ، فإنه
لا صغيرة مع إصرار . ولا كبيرة مع الاستغفار ، كما قال السلف ، ويعنون
بالاستغفار التوبة بشروطها ، لا طلب المغفرة مع بقاء العزم (٢) .

(١) معجم الحكم الطرابلسي ص ٧٠ ، ٧١ .

(٢) الفروع القرافى ص ٦٦ ، ٦٧ ج ٤ .

ويقول ابن الشاط: الضابط لما ترد به الشهادة ما دل على الجرأة على مخالفته الشارح في أوامره ، ونواهي ، أو احتمل الجرأة ، فمن دلت قرآن حاله على الجرأة ردى شهادته ، كرتكب الكبيرة ، المعلوم من دلائل الشرع أنها كبيرة ، أو المصير على الصغيرة إصرار يؤذن بالجرأة ، ومن احتمل حاله أنه فعل ما فعل من ذلك جرأة ، أو فلتة - توقف عن قبول شهادته ، ومن دلت دلائل حاله أنه فعل ما فعله من ذلك . أعنى ما ليس بكبيرة معلومة الكبر من الشرع - فلتة غير منتصف بالجرأة - قبلت شهادته ، والله تعالى أعلم ؛ لأن السبب في رد الشهادة ليس إلا التهمة بالاجترار على ما ارتكبه من المخالفة ، فإذا عرى من الاتصاف بالجرأة ، واحتمال الاتصاف بها بظاهر حاله سقطت التهمة ، والله تعالى أعلم^(١) .

حقيقة الإصرار :

إذا ما هي حقيقة الإصرار الذي يصير الصغيرة كبيرة ؟ وقع البحث فيه من جملة من الفضلاء ، فقال بعضهم : هو أن يتكرر الذنب من المذنب ، سواء كان يعزم على العود ، أم لا .

وقال بعضهم : إن تكرار من غير عزم ، لم يكن إصراراً . بأن يفعل الذنب أول مرة ، وهو لا يخطر له معاودته لداعية متجددة ، فيفعله كذلك مراراً ، فهذا ليس إصراراً ، وتارة يفعل الذنب ، وهو عازم على معاودته ، فيعاوده بناء على ذلك العزم السابق ، فهذا هو الإصرار الناقل للصغيرة لدرجة الكبيرة قال تعالى : « ولم يصروا على ما فعلوا » ويقال : فلان مصر على المداوة ، أى مصمم بقلبه عليها ، وعلى مصاحبتها ، ومداومتها ، ولا يفهم في عرف

(١) إمداد الشروق على أنواع الفروق ص ٦٦ ج ٤ .

الاستعمال من الإصرار إلا العزم ، والتصميم على الشيء ، والأصل عدم النقل والتغيير ، فوجب أن يكون ذلك معناه لغة وشرعا " .

ويقول ابن الشاط رحمه الله تعالى : الإصرار المصير للصغيرة كبيرة مانعة من قبول الشهادة ، إنما هو المعاودة لها معاودة تشعر بالجرأة على المخالفة لا المعاودة المقترنة بالعزم عليها ؛ لأن العزم بما لا يتوصل إليه ؛ لأنه أمر باطن ؛ فإن قيل : الجرأة أمر باطن ، قلت : لم أشرط الجرأة بنفسها ، وإنما اشترطت الإشعار بها ، وهو بما يدركه من يتأمل أحوال المواقع للمخالفة ، والله تعالى أعلم " .

ضابط التكرار :

سبق القول إبان الإصرار على الصغيرة الذي يصيرها كبيرة - هو أن تكرر الصغيرة ، ولكن ما ضابط التكرار السابق الذي ورد فيما سبق ؟

قال بعض العلماء : ينظر إلى ما يحصل من ملازمة أدنى الكبائر من عدم الوثوق في مرتكبها ، في أداء الشهادة والوقوف عند حدود الله تعالى ، ثم ينظر لذلك التكرار في الصغيرة ، فإن حصل في النفس من عدم الوثوق ما حصل من أدنى الكبائر كان هذا الإصرار كبيرة تخل بالعدالة ، وهذا يؤكد أنه لا بد فيه من العزم ، فإن الفتلات من غير أن تستمر لا تكاد تخل بالوثوق . نعم قد تدل كثرة التكرار على قرار العزم في النفس .

(١) الفروق للقرافي رحمه الله ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٢) إدرار الشروق على أبواب الفروق ص ٦٧ .

وبهذا الضابط أيضاً يعلم المباح المخل بقبول الشهادة ، فإن انعدمت الثقة في الشاهد أخل ذلك بالشهادة ، وذلك يختلف بحسب الأحوال المقرنة ، والقرائن المصاحبة ، وصورة الفاعل ، وهينة الفعل والمعتمد في ذلك ما يؤدي إلى ما يوجد في القلب السليم من الأهواء ، المعتدل المزاج ، والعقل ، والديانة . العارف بالأوضاع الشرعية ، فهذا هو المتعين لوزن هذه الأمور ، فإن من غلب عليه التساهل في طبعه لا يعد الكبيرة شيئاً ، ومن غلب عليه التشدد في طبعه يجعل الصغيرة كبيرة ، فلا بد من اعتبار ما تقدم ذكره ، ومتى تخللت التوبة الصفائم فلا خلاف أنها لا تقدر في العدالة^(١) .

الرشد :

أما الرشد : فاختلف فيه ، هل من شرط الشاهد أن يكون رشيداً مالمسكاً لأمر نفسه ، فروى أشهب عن مالك أن شهادة المولى عليه جائزة ، إن كان عدلاً . وهي رواية ابن عبد الحكم أيضاً عنه ، وقال أشهب : لا تجوز شهادته ، وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيته ، واختار ذلك محمد بن المواز ، كما قال : ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعس ، وإن كانت من أهل العدل .

الهيضة :

وأما الهيضة : فقال ابن رشد : ومن شرط جواز الشهادة أن يكون العاهد من أهل الهيضة ، ولتحرز : لأنه إن كان من أهل الغفلة لم يؤمن عليه فيشهد بالبطل^(٢) .

(١) الفروق للقرافي ص ٦٧ .

(٢) بصرى الحكم ص ٢١٧ ج ١ .

موانع قبول الشهادة

بعد أن تكلمنا على شروط الشهادة نستطيع أن نتكلم عن موانع الشهادة؛ لأن فقد شرط من شروط صحة الشهادة يعنى بطلان هذه الشهادة ، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، ولا الصبي ، وخصوصاً إذا كان غير مميز ، وهكذا كل من شرط لصحة الشهادة شرطاً ، ولم يتوفر هذا الشرط فإن الشهادة هذه تكون غير صحيحة .

وكذلك إذا اقتضى شرط العدالة في الشاهد مثل : مرتكب الفاحشة ، وما شبهها من الكبائر ، والإصرار على الصفات يسيئها كبائر . ويمكن تلخيص موانع الشاهد فيما يأتي :

١ - إذا فقد شرط من شروط صحة الشهادة ، وقد سبق الكلام على هذه الشروط .

٢ - كل وصف ، أو فعل مضاد للعدالة ، أو المروءة .

أولها : كالشرك ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق .

وكذلك الإصرار على الصفات يسيئها كبيرة ويمنع قبول الشهادة .

٣ - يمنع قبول الشهادة أيضاً ما يأتي :

١ - أن يجر الشاهد لنفسه منفعة ، أو يدفع عنها مضرة ، مثل : أن يشهد على مورثه المحض بالزنى . أو قتل العمد ، وذلك إذا كان المشهود عليه غنياً ؛ لأن الشاهد في هذه الحالة يتهم بأنه شهد بذلك ليقول المشهود عليه ، فيرثه الشاهد ، وهكذا كل من يجر بشهادة منفعة .

ومثل : أن يدفع بشهادته عن نفسه مضرة أن يشهد بعض من وجبت

عليهم دية الخطأ - يشهد هذا البعض بفسق الشهود الذين شهدوا بالقتل .

٢ - إذا كان الشاهد أكيد الشفقة على المتهود عليه بسبب النسب . كالأبوة ، والأمومة ، وإن علت ، فيدخل في ذلك شهادة الجد لولده ، وكالتبوة ، وإن سفلت . وكذلك لا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ؛ لما بينهما من العففة الأكيدة .

٣ - إذا كانت الشهادة صادرة من العدو على عدوه وتقبل له ، وشرطها : أن تكون العداوة في أمر دنيوى من مال ، أو جاه ، أو منصب ، أو خصام ، أو في معنى ذلك بخلاف العداوة الدينية إلا أن تؤدي إلى إفراط الأذى من الفاسق المعادى ؛ لفسقه لمن غضب عليه ، وهجره لله تعالى (١) .

وفي كتاب معين الأحكام ما نصه : « ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ، إن كان غير عدل ، وإن كان عدلاً قبلت ، هو الصحيح » (٢) .

شهادة الشاهد على ابن عدوه :

اختلف فقهاء المالكية في شهادة الشخص على ابن عدوه ، بمال ، أو بما لا يلحق الأب فيه مرة ، فأجازها البعض ، وإن كان الأب حياً ، والابن في ولايته ، وقال ابن الماجشون : تجوز إذا لم يكن في ولايته ، وقال أيضاً : لا تجوز إذا كان الأب حياً ، يريد وإن كان الابن رشيداً ؛ لأن فيه إدخال العم على أبيه ، وحكم الأم ، والجد حكم الأب انظر ابن يونس ؛

(١) بمصرة الأحكام على ما مشر فتح العمل المالک ص ٢٢٥ .

(٢) معين الأحكام الطرابلسی ص ٧٣ .

فإن شهد عليه بعد موت أبيه جازت الشهادة ، وإن شهد على الأب لم تجز ، وإن كان المال قد صار للولد ، وقال ابن القاسم : لا تجوز ، إذا كان عدواً لأبيه ، وشهد بعد موته .

واختلف أيضاً ، إذا شهد على صبي في ولاية عدوه ، فأجازها ابن القاسم ومنهما مطرف ، وابن الماجشون .

المهاجر :

وإن كان رجلان مهاجرين ، لم تجز شهادة أحدهما على الآخر ، فإن اصطلاحاً ، فقال محمد : تجوز الشهادة ، وقال مطرف ، وابن الماجشون : إن طال الصلح وصح جازت الشهادة ...

وقال ابن كنانة : إذا كانت الهجرة خفيفة عن أمر خفيف جازت الشهادة ، وقال ابن الماجشون : إن سلم عليه ولم يكلمه لم تجز شهادته ، وقال مطرف وابن الماجشون : ولو شهد شاهدان على صبي بجرح - لعله يقصد بجراحه فوجب مالا - وهما عدوان لوصيه - لم تجز شهادتهما ؛ لأن ذلك يصح في مال الصبي ، ومال الصبي تحت يد الوصي فكأنهما شهدا على الوصي .

وكذلك لو شهد شاهدان على ميت بمال ، وهما عدوان لوصيه لم تجز شهادتهما لأنهما يخرجان ما بيد الوصي ، وبينهما وبين الوصي عداوة .

٤ - إذا كان القاعد حريصاً على زوال التمييز . وذلك بوجهين :

أحدهما : إظهار براءة نفسه مثل : أن يشهد ، فترد شهادته لفسقه ، ثم يهدد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلاً ، فترد شهادته ؛ لاثامه بدفع حار

التكذيب ، ورد شهادته فيما سبق ، وكذلك إذا ردت لكفره ، أو صباه ، أو رقه .

ثانيهما : قصد التسلّي والتأسي : كشهادة المقدوف في القذف ، وشهادة وله الزنى في الزنى .

٥ - إذا كان الشاهد حريصاً على تحمل الشهادة ، أو أدائها أو قبولها .

أما التحمل فهي : شهادة المختفى لسمع ما يقوله المخص ثم يشهد بذلك .

وأما الحرص على الأداء : فنل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر ، والحق مالى ، فإذا أداها سقطت الشهادة ، وينبغى أن يعلم صاحبها بها ، إن علم أنه غير عالم بها ، ولو كان صاحبها غائباً ففى وجوب القيام بالشهادة قولان .

وأما الحرص على قبول الشهادة : فهو أن يحلف على صحة شهادته إذا أداها ، وذلك قاذح فيها ؛ لأن التمين دليل على التعصب ، وشدة الحرص على نفوذها . وقال بعض الفقهاء : إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام ، فإنهم يتسامحون في ذلك ، فينبغى أن يعذروا ما لم تقم قرينة تدل على التعصب ، وكذلك لو خاصم الشاهد المشهود عليه ، فإن ذلك دليل على التعصب ، وذلك موجب لافتقاره إلى من يشهد له بصحة ما خاصم فيه ، وهذا إذا كان في حق آدمي .

٦ - إذا كانت الشهادة فيها استبعاد لصحة وقوع ما شهد به الشاهد ، كشهادة البدوى على القروى . قال ابن عبد الحكم : تأوله مالك أن على المراد به الشهادة في الحقوق والأموال ، ولم يرد الشهادة في الدماء ، وما في معناها مما يتطلب به الخلووات . فلذلك قلنا : لا تبرز شهادة البدوى على

الحضرى ، ولا شهادته له فى الحقوق التى يمكن الإشهاد عليها فى الحضرة دون الجراح والقتل .

وقال النعمى : تجوز فى القذف ، والجراح ، والقتل ، وفى المال ، والنسكاح ، إذا قال : مررت بهما ، أو كنت جالسا فسمعتة يقر له بكذا ، أو باع منه كذا ، أو تنازعا فى النسكاح فأقر بالعقد ، ولا تجوز فى الوثائق . . . ولا فيما يقصد فيه الاهتمام بالشهادة ، إلا أن يعلم مخالطته لها ، أو يجمعهم سفر ، وكذلك الشهادة بين حضرى وبدوى .

شرط التبريز في العدالة

عشر محائل يشترط فيها التبريز في العدالة عند ابن القاسم :

- ١ - شهادة الأجير لمستأجره ، إذا لم يكن في عياله .
- ٢ - شهادة الأخ لأخيه بمال .
- ٣ - شهادة المولى لمن أعتقه .
- ٤ - شهادة الصديق الملائف لصديقه .
- ٥ - شهادة الشريك المفاوض لشريكه ، في غير مال شركة المفاوضة .
- ٦ - شهادة المنفق عليه للمنفق .
- ٧ - إذا زاد في شهادته ، أو نقص منها بعد أن شهد بها .
- ٨ - إذا سئل عن شهادة في مرضه ، فقال : لا أعرفها ، ثم شهد بها بعد ذلك ، وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه .
- ٩ - شهادة الصانع لمن يكتر من استعمالهم ؛ للتهمة في جر الأحمال إليهم وتوقيفها عليهم .
- ١٠ - الشهادة للصانع ، إذا كان مثله يرغب في عمله ولا هرض عنه^(١) ومعنى ذلك : أن الشهادة إذا وجد بها ما يثير التهمة ، أو يدعو إلى الريبة فإنها لا تقبل .

(١) تبصرة الحكماء لابن فرحون المالكي ص ٢٢٧ .

أمور على الشاهد مراعاتها

١ - ينبغي التنبه ، والتحفظ من الغفلة في الشهادة والمساعدة التي جرت بها العادة ، والتي تؤدي إلى أمور مشككة ، وذلك بالنسبة للشخص ، أو الأمر المشهود عليه .

٢ - ولا ينبغي للشاهد أن يشهد في كتاب محتوم ؛ لأنه لا يدري ما فيه ولعله لا يكون فيه شيء أصلاً ، أو اعمل فيه ما لا يحل سماعه من المحظورات ، فإن وثق بصاحبه ، وأمن بما ذكرناه ، ودعته الثقة به إلى الشهادة ، ففي جواز الإقدام على ذلك خلاف .

قال المازري : وإن دمع رجل إلى الشهود صحيفة مطوية وقال لهم دافعوا : اشهدوا على بما فيها ، ولم يعرف الشهود ما تضمنته فإن القاضي عبد الوهاب ذكر أن في هذا روايتين عن مالك بجواز الشهادة وقبولها ، وبالمنع من ذلك . ورجح القاضي إسماعيل الجواز ، وفي مختصر أبي بكر الوفا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيها إلا أن يكون كل منهم ختم عليها ختما يعرفه ، فإن كانه عند أحدهم ، ولم يختم عليها إلا هو لم يجوز لهم أن يشهدوا بما فيها ، ولا يشهد فيها إلا هو ؛ لاحتمال الزيادة فيها ، والنقص منها .

وينبغي للشاهد إذا جرى إليه بكتاب ليشهد فيه أن يقرأ جميع ما فيه ليعرف الخطأ إن كان فيه من العيوب ، والصحيح من النقص ، فيعرف ما يشهد عليه ولتسكن قراءته إياه على المشهود عليه ، وكذلك ينبغي له تجنب الشهادة على النساء اللاتي ليس لهن خبطة ، لأنه لا تضبط معرفة المعروفة منهن ، فكيف بالمجهولات ، والتي لا يراها الشاهد في عمره إلا مرة ؛ ولذلك قال مالك : « ومن كشف من لا تعرف : يشهد على رؤيتها ، ويثبت في شخصها » .

٣ - وكذلك ينبغي أن يتحفظ من الزورير عليه في الخط ، فقد ملك بذلك خلق عظيم ، وكذلك ينبغي له أن يتأمل الأسماء التي تنقلب بإصلاح يسير ، فيتحفظ من تغييرها . نحو مظفر ، فإنه ينقلب مظهر ، ونحو بكر ، فإنه ينقلب بكير ، ونحو صقر ، فإنه يحى ظفر ، فيكون في أصل الكتاب « صقر بن ظفر » مثلاً فيصلح « ظفر بن مظهر » ونحو « عائشة » فإنه يسهل تعديله إلى « عائكة » ويحى منه أيضاً « فاطمة » ويحى من « زاذان » « شاذان » ويحى من « ياقوت » « يعقوب » ويحى من « جميل » « كيل » ويحى منه أيضاً « خليل » ويحى من « عبد المجيد » « عبد الحيد » وهكذا .

وقد يكون آخر السطر يابسا ، فيمكن أن يزداد فيه شيء ، كما لو كان آخره « بكر » فيزداد فيجمل « بكران » أو يكون « عمر » فيجعل « عمران » ، وكذلك ينبغي له أن يحذر من أن يتم عليه زيادة حرف في الكتاب ، فقد تغير الألف المعنى إذا زيدت . مثاله : أن يقر رجل بألف درهم لرجل ، فيكتب في الوثيقة . أقر أن له عنده ألف درهم ، فإن لم يذكر نصف المبلغ أمكن زيادة ألف . فصارت ألفا درهم ، وكذلك لو كان في الوثيقة أنه أقر بألف درهم لزيد وعمر ، فإذا زيدت ألف بين زيد ، وعمر صارت أقر بألف لزيد أو عمر ، فبطل الدين من أصله ؛ لأن الألف لم يحزم بها لواحد منهما ، وكذلك ينبغي لمشاهد أن يتفقد حواشي الكتاب ، فقد يبق منها ما يمكن أن يراه فيه ما يغير حكم الكتاب كله ، أو بعضه .

وإن شهدت في كتاب سليم من الآثار ، ثم وجدت فيه أثرا حين الأداء فإن كانت مقاصد الكتاب قد سلت أقت الشهادة ، وقلت : خلا مواضع الآثار ، وهي كذا ، وكذا موضعنا ونقول : إنها كانت سليمة يوم وضع (٣٢ - المحجج القضاية)

الشهادة ، وإن كان القرض في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب ، فلا تشهد أصلا ، وإذا كتبت أول من يفهم في كتاب فانظر آخر حرف من آخر الكتاب ، فاكتب فيما يليه بغير فرجة تركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لتلا بغير في الكتاب شيء ، ويمتد عنه في تلك الفرجة ، فإن كانت ضيقة ، لا تسع الشهادة فسد بها بعبارة « حسبنا الله » أو « الحمد لله » ، وانو ذكر الله تعالى .

وإذا كان آخر السطر من الكتاب قد استوفى آخر السطر ، ولم تبقى فرجة في السطر ، وكنه أول من يشهد فاكتب في أول سطر يلي الكتابة بمئة الكتاب ، ولا تكتب إسراره ، فتبقى فرجة ، هي بعض سطر ، فيكتب المستفيد اعتذارا عن الخلق ، أو كلف ، أو خير ذلك .

وإذا شهد قبلك شهودا ، ثم جرى إليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم ، فإن كان بينها ، وبين آخر حرف من الكتاب فرجة ، يمكن أن يكتب فيها شيء فاملا تلك الفرجة بما يقطع الطريق على المزورين ، ويمكن أن تكتب كلمة « صح صح » ، حتى تملأ الفرجة .

وينبغي للشاهد ، إذا شبه في وثيقة أن يتأمل تاريخ المسطور ، وتاريخ الواقع ، وينظر في عدد السنين والشهور والأيام ، وعدد الدراهم ، والدنانير ، فإن منها ما يمكن تغييره بسهولة ، ولقد أجه من يجعل في المسطور كذا ، وكذا دينارا نصفها كذا ، وكذا ، وبعضهم يزيد ، وربما كذا ، وكذا .

وعليه أن يحترز من الخير الذي يمكن محوه بسهولة والورق الذي يمكن فيه التلاعب " .

وعلى القاضى أيضاً التنبه لهذا ، ولكل ما يدل على حدوث تزوير في الشهادة ، أو الوثيقة ، أو غيرها .

والله هنا تكون قد أقيمت الضوء على بعض العناصر الهامة في الشهادة .
انظروا لأن الشهادة طريق هام من طرق إثبات الدعاوى في الشريعة الإسلامية .

واعتقد الآن أنه آتة الألوان للكلام على حجج الدعاوى في الشريعة الإسلامية ؛ لبيان أن الشريعة الإسلامية قد بلغت القمة في المحافظة على مصالح الإنسان ورعاية حقوقه حيثما وجدت ، وإليك البيان :

الحجج القضائية

الحجة الأولى :

أربعة شهود : وذلك في الشهادة على إثبات الزنى ، وهي على أربعة أوجه :
الوجه الأول : الشهادة على رؤية الزنى عيانا ، فهذا الوجه هو المتفق على أنه لا بد فيه من أربعة شهود . لقوله تعالى : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » .

الوجه الثاني : الشهادة على الإقرار به ، ولو مرة عند المالكية . وعند الحنفية : الحد لا يتعلق بالإقرار حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقر .

ولو أقر بالزنى مرتين ، وشهد عليه أربعة عدول بالزنى ذكر أنه لا يحد عند أبي يوسف ، وعند محمد يحد " ، وإنما لا يحد عند أبي يوسف ، لأن الإقرار بالزنى عنده لا بد أن يكون أربع مرات أسوة بالشهادة ، وقد أقر مرتين فقط بالزنى ، وعند محمد لا يلزم أن يقر أربع مرات بل يكفي أن يقر مرتين ، وعلى هذا نشأ الخلاف .

الوجه الثالث : الشهادة على الشهادة بالإقرار ، وقد حدث خلاف في ذلك . فقيل : يكفي اثنان يشهدان على شهادة كل واحد من الأربعة ، وقيل : لا يكفي إلا أربعة يشهدون على شهادة كل واحد من الأربعة ، فيسكون الشهود ستة عشر ، وقيل : يكفي أربعة يشهدون على شهادة كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على المعينة .

ولو لم يعرف القاضى أحد الشهود ، فقد حدث خلاف : هل يكفى فى
تجديله باثنين ، أو لابد من أربعة ؟

الوجه الرابع : الشهادة على كتاب القاضى بثبوت الإقرار ، والحكم به ،
واختلاف فى ذلك أيضاً : هل يكفى فى الشهادة على كتب القاضى بثبوت
الإقرار ، والحكم به - هل يكفى اثنان ، أو لابد من أربعة ؟^(١) .

ويشترط فى الشهادة على الزنى أن يكونوا أربعة رجال عدول يهددون
بالتزنا على واحد ، أو واحدة ، أو عليهما مجتمعين فى أداء الشهادة ، غير
متفرقين يشهدون بأنه أدخل فرجه فى فرجها كالمرود فى المحكمة ، ويجاز
النظر إلى الفرج بقصد تحمل الشهادة ، ولا يجوز هنا شهادة النساء لأن شهادة
النساء فى الحدود لا تجوز ؛ لورود النص بذلك ولا يثبت الزنى بغير ذلك
عن طرق الإثبات .

الحجة الثانية :

رجلان عدلان ، ولا تجوز شهادة النساء فيه ؛ ولا طريق آخر من طرق
الإثبات ، وذلك فيما ليس بمال ، ولا آيل إلى المال .

مثال ذلك : العتق ، والطلاق ، والعفو عن القصاص والوصية بغير المال
والرجعة ، والاستلحاق فى النسب ، والإسلام ، والردة ، والإحصان ،
والنكاح ، والوكالة فى غير المال ، والخلع^(٢) .

وعند الحنفية : يلزم شهادة رجلين : فى الحدود ، والقصاص ومثله ردة

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٢) الخرشى ص ٧٠ ص ٢٠٠ .

مسلم وكذلك الشهادة على كافر بأنه كان مسلماً ، ويشترط في المشهود عليه هنا أن يكون ذكراً ؛ لأن المرأة المرتدة لا تقتل عند الحنفية وإنما لا تقبل شهادة النساء هنا ؛ لحديث الزهري : « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ، ولأن في شهادة النساء شبهة البدلية من شهادة الرجال ، فلا تقبل فيها بقدرى . بالشبهات » .

النوع الثالث : (شاهدان : رجلان ، أو رجل وامرأتان ، أو شاهد رجل وعين المدعى) وذلك في الأموال ، وحقوقها . بأن كان المشهود به المال أو ما يؤول إليه ، فإنه يكفي فيه العدل ، والمرأتان ، أو أحدهما مع عين المدعى ، وذلك كالأجل : بأن يقول البائع : بست على النقد ، ويقول المشتري : بل اشتريت إلى أجل وسواء وقع الخلاف في ابتدائه أو وهامه ، أو انقضائه وانصرامه . ومنها الخيار : بأن يقول البائع : بست على البت . ويقول المشتري : إنما وقع البيع على الخيار ؛ لأن البيع على الخيار مما يؤول إلى المال ؛ لأن الثمن يقل ويكثر بالبت والخيار ، ومنها الشفعة بأن يقول المشتري للشريك : أسقطت شفعتك ، ويقول الشفيع : لم أسقطها ، وكذا ما يتعلق بالشفعة من أخذ وترك ، وغية الشفيع ، وغير ذلك ، ومنها الإجارة بأن يقول المستأجر : أجرتي بكذا مدة كذا ، ويقول المالك : لم يقع ذلك مني ، ومنها جرح الخطأ : بأن يقول المجرع لشخص مكلف : أنت جرحني وينكر الآخر ، ومنها جرح العمد الذي فيه مال ، كالجرع الذي يصل إلى الجوف الذي لا يقتص فيه ، ومنها الإيضاء بالتصرف في المال ، سواء جعل

ذلك له في حياته ، أو بعد وفاته لكن قبل وفاته يكون وكالة ، وبعدما يكون إيصاء على ما قال (١) .

القضاء بالشاهد ويعين المدعى :

اختلف الفقهاء في جواز القضاء بشاهد ، ويعين المدعى على قولين :

القول الأول : ذهب إليه جمهور الفقهاء . منهم : الشافعية والمالكية ، وفقهاء الحديث ، فقد أجازوا للقاضي أن يقضى بشاهد ويعين واستدلوا على ذلك بالآتي :

أولا بالسنة :

عن ابن عباس « أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بيمين وشاهد ، رواه أحمد ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه . وفي رواية لأحمد إنما كان ذلك في الأموال .

وعن جابر « أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد ، رواه أحمد ، وابن ماجه والترمذي ، ولأحمد من حديث حمارة بن حزم ، وحديث سعد ابن عباد مثله وعن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين على « أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بشهادة شاهد واحد ويعين صاحب الحق ، وقضى به أمير المؤمنين على بالعراق ، رواه أحمد والدارقطني وذكره الترمذي .

وعن دبيعة عن سبيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باليمين مع الشاهد الواحد ، رواه ابن ماجه والترمذي ، وأبو داود ، وزاد قاله عبد العزيز الدارودي فذكرت ذلك

سهيل فقال : أخبرني ربيعه ، وهو عندي ثقة أتى حدثه إياه ، ولا أحفظه .
قال عبد العزيز : وقد كان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسى بعض
حديثه ، فكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة منه هن أياه .

وعن سرقه أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل ، ويمين الطالب ،
رواه ابن ماجه .

حديث ابن عباس قال في التلخيص قال فيه الشافعي : وهذا حديث ثابت
لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره ، مع أن معه غيره مما يشده ،
وقال النسائي : إسناده جيد . وقال البزار : في الباب أحاديث حسان أحها
حديث ابن عباس ، وقال ابن عبد البر : لا مطن لأحد في إسناده (١) .

ثانياً : الشاهد واليمين إذا نضم كل منهما للآخر كانا حجة أقوى من
مجرد نكول المدعى عليه الذي يقضى به الحنفية ، والنكول قد يكون
بسكوت المدعى عليه ، بعد أن يمرض القاضي اليمين عليه ثلاث مرات ،
فيعضى القاضي بذلك السكوت ، وكما يقولون : لا ينسب لسأكت قول (٢) ،
وإذا كان يقضى بالنكول وهو بهذه المنزلة فأولى أن يقضى بالشاهد واليمين
وهما أقوى من النكول .

القول الثاني : ذهب إليه أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد وزفر ،
وابن شبرمة وقالوا : لا يقبل شاهد ويمين في شيء .

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٩ ص ١٩٠ ، ١٩١ ، سبل السلام للصنعاني ٤٧
ص ١٤٨٢ فتح الباري ج ٥ ص ٢٨٢ .
(٢) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٩٩ ، معين الأحكام للطرابلسي ص ٩٧ .

واستدل الحنفية ومن معهم بما يأتي :

أولاً : القرآن الكريم :

قال تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » . وهذا يوجب بطلان القول بالشاهد واليمين ؛ وذلك لأن قوله تعالى « واستشهدوا » يتضمن الإشهاد على عقود المدائنات التي ابتدأ في الخطاب بذكرها ، ويتضمن إقامتها عند الحاكم ولزوم الحاكم الأخذ بها ، وإذا كان كذلك فالظاهر يقتضيه الإيجاب ؛ لأنه أمر ، وأوامر الله على الوجوب فقد ألزم الله الحاكم الحاكم بالعدد المذكور كقوله تعالى : « فاجلدوهم ثمانين جلدة » ، ولم يحز الاقتصار على ما دون العدد المذكور . كذلك العدد المذكور للشهادة غير جائز الاقتصار فيه على ما دونه ، وفي تجويز أقل منه مخالفة الكتاب ، كما لو أجاز بحيز أن يكون حد القذف سبعين ، أو حد الزنى تسعين ، كان ذلك مخالفاً للآية ، وأيضاً قد انتظمت الآية شيئين من أمر الشهود :

أحدهما : العدد ، والآخر : العفة ، وهي أن يكونوا أحراراً مرضيين لقوله تعالى « من رجالكم » وقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » ، فلما لم يحز إسقاط العفة المشروطة لهم ، والاقتصار على ما دونها ، لم يحز إسقاط العدد . إذ كانت الآية مقتضية لاستيفاء الأمرين في تنفيذ الحكم بها ، وهو العدد ، والعدالة ، والرضا فغير جائز إسقاط واحد منهما ، والعدد أولى بالاعتبار من العدالة والرضا ؛ لأن العدد معلوم من جهة اليقين ، والعدالة إنما تثبتها عن طريق الظاهر ، لا من طريق الحقيقة . فلما لم يحز إسقاط العدالة المشروطة من طريق الظاهر ، لم يحز إسقاط العدد المعلوم من جهة الحقيقة ، واليقين .

وأيضاً : لما طلب الله تعالى الاحتياط في إجازة شهادة النساء أوجب شهادة المراتين ، وقال : « أن تفضل إحداها فتذكر إحداها الأخرى ، ثم قال : « ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا ، فنفي بذلك أسباب التهمة والريب واللبس ، وفي مضمون ذلك ما ينفي قبول يمين الطالب والحكم له بشاهد واحد ؛ لما فيه من الحكم بغير ما أمر به من الاحتياط ، والاستظهار ، ونفي الريبة ، والشك ، وفي قبول يمينه أعظم الريب ، والشك ، وأكبر التهمة ، وذلك خلاف مقتضى الآية

ثانياً : السنة الشريفة :

قول النبي ﷺ : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، وفرق بين اليمين والبيئة ، فغير جائز أن تكون اليمين بيئة ؛ لأنه لو جاز أن تسمى اليمين بيئة - لكان بمنزلة قول القاتل : البينة على المدعى ، والبيئة على المدعى عليه . وقوله ﷺ « البينة ، اسم جنس فاستوعب ما تحتها فإما من بيئة إلا وهي التي على المدعى ، فإذا لا يجوز أن يكون عليه اليمين .

وأيضاً : لما كانت البيئة لفظاً مجملاً ، قد يقع على معان مختلفة ، واتفقوا أن للشهادتين ، والشاهد والمراةين مرادون بهذا الخبر ، وأن الاسم يقع عليهم صار كقوله : الشاهدان ، أو الشاهد والمراةان على المدعى . فغير جائز الاختصار على ما دونهم ، وهذا الخبر ، وإن كان وروده من طريق الأحاد ، فإن الأمة قد تلقته بالقبول ، والاستعمال فصار في حيز المتواتر .

وأيضاً قوله ﷺ : « لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ، فخرى هذا الخبر ضربين من الدلالة على بطلان القول بالعامة ، واليمين :

أحدهما : أن يمينه هي دعواه ؛ ونحوها ، ونحو دعواه واحد ، فلو استحق يمينه كان مستحقاً بدعواه وقد منع النبي ﷺ ذلك .

والثاني : أن دعواه لما كانت قوله ، وقد منع النبي ﷺ أن يستحق بمجرد الدعوى شيئاً - فإنه لم يجر أن يستحق يمينه ، لأن يمينه هي قوله ، والمعنى أن اليمين على الدعوى تكرار الدعوى ، والدعوى المجردة لا يقضى بها فكذلك اليمين .

وأيضاً : حديث علقمة بن وائل بن حبر عن أبيه في الحضرمي الذي خاسم الكندي في أرض ادعاهما في يده ، وجحد الكندي فقال النبي ﷺ للحضرمي : شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك ، فنفي النبي ﷺ أن يستحق شيئاً بنفي شاهدين ، وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك .

اعتراض ورده :

فإن قيل : هذا الحديث الشريف لا ينفي أن يستحق بإقرار المدعى عليه ، فكذلك لا ينفي أن يستحق بشاهد ويمين .

والجواب أن يقال : إن المدعى عليه كان جاحداً فبين النبي ﷺ حكم ما يوجب دعواه عند الجحد ، وأما حال الإقرار فلم يجر لما ذكر .

وأيضاً : قد ثبت بالإجماع وجوب الاستحقاق بالإقرار لحكنا به ، والقاعد واليمين مختلف فيه ، وقد جاء الحديث السابق بطلانه (١) .

رد الحنفية :

يقول الحنفية : المانع من قبول الأخبار السابقة ، وإيجاب الحكم بالشاهد واليمين - وجوه :

أحدها : فساد طرقها ؛ لأن همرو بن دينار لا يصح له سماع من ابن عباس ، فلا يصح لمخالفنا الاحتجاج به .

وحديث سيف بن سليمان غير ثابت ، لضعف سيف بن سليمان ، ولأنه لما ذكر هذا الحديث لسهيل قال : أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه ، ولا أحفظه ، قال عبد العزيز : وقد كانت أصابت سيلا علة أزالته بعض عقله ، ونسى بعض حديثه ، فكان سهيل يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه ، ومعنى عنده أي عن سهيل ، ومثل هذا الحديث لا تثبت به شريعة مع إنكار من روى عنه إياه ، وفقد معرفته به ، فإن قال قائل : يجوز أن يكون رواه ، ثم نسبه ، قيل له : ويجوز أن يكون قد وهم فيه ، وروى ما لم يكن سمعه ، وقد علمنا أنه كان آخر أمره مجروده ، وفقد العلم به .

وأما حديث جعفر بن محمد فإنه مرسل ، وقد وصله عبد الوهاب الثقفي وقيل : إنه أخطأ فيه فذكر فيه جابراً ، وإنما هو عن أبي جعفر محمد بن علي عن النبي ﷺ .

وعن عبد الرحمن بن سينا قال : حدثنا عبد الله بن أحمد قال : حدثني أبي قال : حدثني عبد الرزاق قال : حدثني معمر بن الزهري في اليمين مع الشاهد قال : « هذا شيء أحدثه الناس » .

ودوى محمد بن الحسن عن ابن أبي ذئب قال : سألت الزهري عن شهادة شاهد ، ويمين الطالب فقال : ما أعرفه وإنما لهدية ، وأول من قضى به معاوية ، والزهري من أعلم أهل المدينة في وقته ، فلو كان هذا الخبر ثابتاً كيف كان يخفى مثله عليه ؟

ثانياً : من أسباب منع قبول هذه الأخبار رد نص القرآن الكريم لها - كما سبق - ولا يجوز القول : بفسخ الآية الكريمة بخبر الآحاد ، لأن المتواتر ، لا يفسخ بخبر الآحاد ، والقرآن الكريم متواتر .

ثالثاً : لو سلمت هذه الأخبار من الطعن والفساد لما دلت على قول المخالف : لأن ذلك محتمل أن يريد به أن وجود الشاهد الواحد لا يمنع استحلاف المدعى عليه إن طلب من المدعى عليه ذلك " .

وأيضاً : فإن الشاهد قد يكون اسماً للجلس فجاز أن يكون مراد الراوى أنه قضى باليمين في حال ، وبالبينة في حال ، وجاز أن يكون قضى بشاهد واحد وهو خزيمة بن ثابت الذي جعل شهادته بشهادة رجلين ، فاستحلف الطالب مع ذلك ، لأن المطلوب ادعى البراءة .

رابعاً : احتمال موافقة مذهب الحنفية ، وذلك بأن تكون القضية فيمن اشترى شيئاً ، وادعى به هيباً ، وكان هذا العيب يكفي في إثباته شهادة شاهد واحد - فإن المشتري مع ذلك يحلف بآفة ماضية بهذا العيب ، فيكون قد قضى بالرد على البائع بشهادة شاهد مع يمين الطالب وهو المشتري ، وإذا كان خبر الشاهد ، واليمين محتملاً وصفاً وجب حمله عليه ، وأن لا يزال به حكم ثابت من جهة نص القرآن الكريم .

وأيضاً : فإن القضية المروية في العاقد ، واليمين ليس فيها أنها كانت في الأموال أو غيرها ، وقد اتفق الفقهاء على بطلان الأخذ بالعاقد واليمين في غير الأموال ، فكذلك في الأموال ، وما ورد أن ذلك في الأموال فهو من قول عمرو بن دينار ومذهبه .

ويقال : أرايت لو كان المدعى امرأة هل تقيم يمينها مقام شهادة رجل ؟
وأيضاً : شهادة الكافر غير مقبولة على المسلم في عقود المداينات ، وكذلك شهادة الفاسق غير مقبولة ثم إن كان المدعى كافراً أو فاسقاً ، وشهد معه شاهد واحد - استخلفوه ، واستحق ما يدعيه يمينه على مقتضى مذهبهم وهو لو شهد مثل هذه الشهادة لغيره وحلف عليها خمسين يميناً لم تقبل شهادته ولا أيمانه ، وإذا ادعى لنفسه وحلف استحق ما ادعى بقوله مع أنه غير مرحى ، ولا مأمون في شهادته ، ولا في أيمانه وفي ذلك دليل على بطلان قولهم ، وتناقض مذهبهم .

الذي أميل إليه :

عرضت فيما سبق أدلة الطرفين ، ورد الحنفية على الجمهور ، والذي أميل إلى الأخذ به ما ذهب إليه الجمهور من أن الشاهد ، ويمين المدعى حجة يقضى القاضى بها ، وذلك لما يأتي :

١ - لصحة الحديث الوارد في ذلك . قال في التلخيص :

ذكر ابن الجوزي في التحقيق عدم من رواه ، فراه على عشرين صحابياً ، وأصح طرقه حديث ابن عباس ، ثم حديث أبي هريرة (١) . والحنفية إن لم يرتضوا بعض طرقه فالحديث قد ثبت من طريق آخر ، كما سبق .

٢ - الحنفية يقولون بالقضاء بمجرد نكول المدعى عليه ، وبالنسبة لاختلاف الزوجين بعد الطلاق في متاع البيت فإنهم يقولون : ما يعرف أنه للرجال فهو للرجال ، وما يعرف أنه للنساء فهو للنساء ، فقد حكموا بالعرف أو بالظاهر .

ويبدولى أن الشاهد ، واليمين يكونان حجة هي أقوى من الحكم بالعرف أو بالظاهر .

٣ - يقولون : بأن الأخذ بحديث الشاهد واليمين يؤدي إلى نسخ الآية الكريمة التي نصها : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » ؛ لأن ما ورد به الحديث يكون زيادة على نص الآية الكريمة والزيادة على النص نسخ .

والجواب على ذلك بأن يقال : الزيادة على النص بنص لا يكون نسخاً ، بل هي زيادة مستقلة بحكم مستقل إذا ثبت سنده وجب القول به .

٤ - أما التأويلات التي ذهبوا إليها بالنسبة للحديث فهي بعيدة عن الظاهر ، ولا يدل عليها دليل ، ويقلل من فائدة الحديث الأخذ بها .

٥ - أما ما استشكلوا به من أنه إذا كان المدعى امرأة أو كافراً ، أو فاسقاً ، فهذه مسألة أخرى فرعية والكلام على الأصل .

مطلب

في النوع الرابع من الحجج

(النوع الرابع من الحجج يشمل القضاء بشاهد ، وامرأتين ، ونسكول المدعى عليه من اليمين المردودة ، والقضاء باليمين الرافعة للدعوى ، واليمين المنقلبة) .

وذلك يجري في كل موضع يقبل فيه الشاهد ، واليمين ، والمرأتان ، واليمين ، أى في الأموال ، وما يؤول إلى الأموال - كما سبق .

وصورة ذلك : أن يشهد على المدعى عليه شاهد وامرأتان ، فإذا توجهت اليمين بعد ذلك على المدعى وردما على المدعى عليه ، فإن نكل عن اليمين قضى بنسكوله وليس له أن يردما على المدعى ؛ لأن اليمين المردودة لا ترد ، وتسمى اليمين في هذه الحالة اليمين المردودة ولو لم يردما المدعى ، وحلف المدعى مع الشاهد والمرأتين قضى للدعى بذلك ، أما إذا لم يحلف المدعى ولم يرد اليمين على المدعى عليه ، فإن الحكم يوجب انقلابها على المدعى عليه ، فإن حلف المدعى عليه برى . وإن نكل قضى عليه بما ادعاه المدعى .

وأما القضاء باليمين الرافعة للدعوى : بصورة ذلك أن يدعى رجل على رجل حقا ، وليس له بينة على ذلك فينكر المدعى عليه فتوجه عليه اليمين على نفى ما ادعى به المدعى ، فهذه هي اليمين الرافعة للدعوى ، فإن حلف برى . وأما القضاء باليمين المنقلبة :

فهي أن يطلب المدعى عليه باليمين الرافعة للدعوى فينكل عنها - بمنع عنها - فتقلب اليمين على المدعى ، فيحلف ، ويستحق - وكذلك قد تنقلب

اليمين على المدعى عليه - كما سبق - فإن نكل المدعى حين انقلبت عليه اليمين فلا شيء له .

وجد المدعى عليه بينه بعد الحكم :

فإن حلف المدعى حين نكل المدعى عليه ، وأخذ ما ادعاه ، ثم إن المدعى عليه وجد بينه وبرأته من ذلك نكعه ذلك واستعاد ما أخذه منه المدعى (١) .

امتنع المدعى من اليمين مع الشاهد :

إذا امتنع المدعى من اليمين مع الشاهد ، وحلف المدعى عليه ثم وجد الطالب شاهداً آخر ، قيل : يضم إلى شاهده الأول ، وتبطل يمين المطالب - أى المدعى عليه - رواه ابن الماجشون عن مالك ، وقيل : إن ذلك ليس له لأن الطالب قد كان له أن يحلف مع شاهده الأول ، فلما أبى ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع في ذلك ولا اعتداد له بشاهد آخر ، وإنما يكون هذا فيما ليس فيه اليمين مع الشاهد ، مثل : المرأة تقيم شاهداً على طلاق زوجها إياها ، فينكر الزوج ، ويحلف على نفق دهرى الزوجة ، ثم تجد الزوجة بعد ذلك شاهداً آخر ، فإنه يضم إلى شاهدها الأول ، ويبطل يمين الحائف ، قال ابن الماجشون : وبهذا أقول ، وهو الحق إن شاء الله .

وقيل : إن جاء المدعى بشاهدين سوى الأول قضى له بهما ، وإلا فلا ، وقيل : إن جاء بشاهدين قضى له بهما ، وإن جاء بشاهد استوقف الحكم ،

(١) بمصرة الحكم لابن فرحون ج ١ ص ٢٧٢ .

فيحلف معه . وهذا الاختلاف إذا لم يعلم بشهادة الثاني ، أو كان الشاهد الثاني بعيد الغيبة^(١) ، والذي أفهمه من النص السابق - أنه إذا علم بشهادة الثاني ، وكان الشاهد الثاني موجوداً في بلد التقاضي ، أو غاب الشاهد الثاني غيبة قريبة - فإن الحكم الذي قاله الفقهاء سابقاً يتغير ، وينعدم الاختلاف بينهم ، فيؤخذ بالحجة الأولى ، ولا عبرة بالشاهد الثاني والله أعلم .

إقامة السبب المقوى للدعوى مقام الشاهد :

الأصل في هذا المقام إقامة السبب المقوى للدعوى مقام الشاهد الواحد ، وبيان ذلك : أن الدعوى إذا لم تقم عليها بينة ، ونكل المدعى عليه عن اليمين فردت اليمين على المدعى حلف ، واستحق حقه ، وذلك باجتماع نكول المدعى عليه ، ويمين المدعى ، فكما وجب اليمين مع الشاهد ، وجب اليمين مع النكول ، فالتكول سبب يقوم مقام الشاهد الواحد ، واليمين تقوم مقام الشاهد الآخر ، فيستحق بذلك حقه ، كما تستحق بالشاهدين ، فإن نكل المدعى عن اليمين فلا شيء له ، وإن أقام على الدعوى شاهداً ، فنكل الذي أقام له الشاهد حلف المدعى عليه ، وبرى : لأن يمينه تكافئ شاهد المدعى ، فيسقط الطلب ، فإن نكل المدعى عليه بعد رد اليمين عليه ألزم بالحق ، لأن نكوله سبب ثان يقوى دعوى المدعى ، فوجب الحق لاجتماع السببين كما يجب الحق باجتماع الشاهدين .

وحاصل هذا الموضوع : أن الحق لا يثبت بسبب واحد كما لا يثبت بشاهد واحد ، فيتلخص من هذا صورتان :

الأولى : نكول المدعى عليه عن اليمين الرافعة للدعوى حيث لا توجد

بينه للدعى ، فينقلب اليمين على المدعى ، فإن حلف استحق ، وإلا فلا شيء له .

الثانية : أن يكون على الدعوى شاهد ، فينكل المدعى عن اليمين مع شاهده ، وترد اليمين على المدعى عليه ، فإن حلف المدعى عليه بوىء ، وإن نكل لزمه الحق (١) ؛ لأنه إذا نكل المدعى عليه . فهذا أمر يقوى دعوى المدعى بالإضافة إلى وجود شاهد مع المدعى ، فيتحصل أمران يؤيدان الدعوى هما : الشاهد للدعى ، ونكول المدعى عليه .

معنى النكول

النكول نوعان : حقيقة وحكا :

أما حقيقة : كأن يقول المدعى عليه لا أحلف ، فالقاضي يقول له : إنى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات ، فإن حلفت برئت ، وإلا قضيت عليك بالمال ، وإنما قدر ذلك بثلاث مرات ليسكون أجلى للعمى ، وأبلغ فى البيان ، ولا يلزم التكرار ، لكن الإهمال ، وترك الاستعجال أولى .

وأما النكول حكا : فهو كأن يعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات ، فيسكت فى كل مرة ولم يجبه ، فيجعل ناكلا وذلك ، لأنه امتنع عن اليمين المستحقة عليه ، وهذا إذا لم تكن بلسانه آفة تمنعه عن الجواب ، فإن كانت فى لسانه آفة تمنعه عن الجواب أو بأذنه آفة تمنعه من السماع - لا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكا ؛ لأنه لم يسمع ، ولم يقدر على الجواب فلا يصير ظلما ، فلا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكا .

ولو سأله القاضي عن الدعوى فسكت ، ولم يجبه ، فالقاضي يأمر المدعى أن يأخذ منه كفيلا ؛ لإحضاره عند الطلب ويسأله عن حاله . هل به آفة تمنعه من السمع والى الكلام ؟ فإن ظهر أنه لا آفة به وأعادته إلى مجلس القضاء . وسأله القاضي عن الدعوى فلم يجب - فالقاضي يمرض عليه اليمين ثلاث مرات ، فإذا استمر سكوته ^(١) فإنه يجعل ناكلا عند الحنفية .

(١) معين الحسكام الطرابلسى الحنفى ص ٩٧ .

من الحجج

القضاء يمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب

ذكر أصح : أنه إذا تكلم المدعى ، وادعى بحجته .

قال الحاكم للآخر : تكلم ، فإذا سكت ، أو قال : لا أعاصيه إليك - قال له القاضي : إما خاصمت . وإما أحلفت هذا المدعى على دعواه ، وحكمت له ، فإن تكلم المدعى عليه نظر القاضي في حجته وإن لم يتكلم أحلف المدعى ، وقضى له بحقه كان هذا الحق مما يستحق مع نكول المدعى عليه عن اليمين ، وكانت الخلطة ثابتة بين المدعى والمدعى عليه ، حتى يتصور صحة دعوى المدعى ، والدعوى مشبهة عرفاً للدعوى التي يدعى مثلها على المدعى عليه ، وذلك لأن نكوله عن التكلم فنكول عن اليمين .

وإن كان مما لا يثبت مع نكول المدعى عليه كالحذود ، وكان مما يثبت بالينة - طلب القاضي البينة ، ويسمع من صاحبه المدعى ، ويحكم على المدعى عليه ، إذا تبين له الفصل في الدعوى ، من غير إقرار ، أو إنكار من المدعى عليه ، ويحكم عليه بالمدعى بلا يمين .

وقال محمد بن عبد الحكم : إن قال : لا أقر ، ولا أنكر ، لم يتركه حتى يقر ، أو ينكر ، وإن أبي سجنه حتى يقر أو ينكر ، وهي رواية أشبه . قال ابن رشد : الذي جرى به العمل أن يسجن ويؤدب ، فإن تمادى على امتناعه حكم عليه بغير يمين .

وقال اللخمي : يخير الطالب بين حبس المطلوب حتى يجاوبه ، أو يحلف ، أو يأخذ ما يدعيه ملكاً ، أو يأخذ المدعى بغير يمين ، ويبقى المدعى عليه على حجته .

الامتناع عن الجواب حتى يبان وجه الحق :

فإن امتنع المدعى عليه عن الجواب قائلاً للقاضي : لا أجابه حتى يبين الوجه الذي ترتب له ذلك به قبلي - فللقاضي أن يسأله عن ذلك ، فإن امتنع المدعى من بيان الوجه الذي ترتب به ذلك الحق على المدعى عليه - لم يسأل القاضي المدعى عليه عن شيء . إلا أن يدعى المدعى نسيان وجه الحق ، فيقبل منه ذلك بغير عيبين ، وألزم القاضي المدعى عليه الجواب .
وقال الباجي : القياس أن يحلف المدعى : لقد نسي .

الإتيان بوكيل بالإجابة عن المدعى عليه :

إن قال المدعى عليه : أنا آتية بوكيل يجاوبه - ففي ذلك أقوال :
الأول : الإلزام ، ويقال له : قل الآن ما تأمر به وكيلك .
قال أبو الأصمغ بن سهل : وهو الصحيح عندي .
الثاني : قال ابن الهندي : يمكن من ذلك .

الثالث : التفرقة ، فإن كانت الدعوى قريبة المعنى أمر بالجواب ، ثم وكل فإن أبي حمل عليه عن طريق التأديب . وإن لم تكن الدعوى قريبة المعنى فله ذلك . وبه العمل ، وإن قال للقاضي : لا أخاصمه عندك أجبر على الجواب بالسجن ، والأدب (١) ، وهذا محمول على ما إذا كان الامتناع عن الجواب بغير حق ، أو قال للقاضي المختص : لا أخاصمه عندك ، ولم يكن له وجه مشروع .

(١) تبصرة المحاكم لابن فرحون ج ١ ص ٣٠١ .

من الحجج

النكول من حضور مجلس الحكم

قال الله تعالى : « وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون ، في الآية دليل على أن من دعى إلى حاكم من حكام المسلمين ، فلم يجب ، فهو ظالم ، لاحق له .

قال الشعباني : من ادعى على غيره دعوى ، فدعاه إلى القاضى ، فامتنع ختم له خاتما ... - وأعله يقصد أن القاضى يكتب إلى الخصم الممتنع كتابا مختوما بمختمه يدعوه إلى الحضور - فإن لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه إليه ، فإن امتنع ، وتوارى عنه سأل الخصم عن دعواه ، فإن ادعى عليه شيئا معلوما ، وأثبت عليه بينة مرضية - بإسكان الرأى - حكم عليه بذلك ، إن كان للدعى عليه مال ظاهر ، فإن لم يكن له مال ظاهر وثبت بالبينة أنه فى منزله ، فن الناس من يقول : يبعث إليه رسولا ثقة مع شاهدين ينادى على بابه ثلاثا : يا فلان . القاضى فلان . يدعوك لتحضر مجلس الحكم مع خصمك فلان وإلا نصب لك وكيلًا ، ويسمع من شهود المدعى ، ويمضى الحكم عليك ، فإن لم يحضر ، وثبت عند القاضى أنها دار سكناه ، وأنه تغيب فيها ، وأن الرسول دعاه ، فإنه يأمر بطبع الدار ، وتسمهرها ، بعد أن تفقش ، فإن خرج أخذ منه الحق ، وواقبه على امتناعه ، وتغيبه » (١) .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٠٢ ، معين الحكام للطرابايسى

من يتوجه عليه اليمين ومن لا يتوجه :

الأصل عند الحنفية أنه اليمين على المدعى عليه ، وهل تتوقف على طلب المدعى ؟ قال أبو حنيفة - رحمه الله ، وعبد : لا يحلف المدعى عليه إلا بطلب من المدعى ، وقال أبو يوسف ، وابن أبي ليلى : يحلفه بدون طلب المدعى . وجه قول أبي حنيفة ، وعبد أن الحق للمدعى ، فيحلف المدعى عليه بناء على طلبه .

وجه قول أبي يوسف ، وابن أبي ليلى : أن ذلك يدخل في دائرة تقدير القاضي ، ونظره ، فكان له ذلك .

وبناء على أن الأصل في اليمين أن يكون على المدعى عليه فلا يمين على الأب فيما يدعى على ابنه الصغير ، وكذا لا يمين على الوصى فيما يدعى على ميت . سواء كان مالا . أو حقاً ؛ لأن اليمين إنما كانت لرجاء النكول الذي هو بدل الإقرار ، والأب والوصى لا يمكن أن يكونا النكول ، ولا الإقرار فلا يفيد الاستحلاف .

ولا يمين على الوكيل ؛ لأنه نائب . والنيابة لا تهرى في الاستحلاف .

المسمى المأذون له في التجارة هل يستحلف ؟ :

عن محمد من الحنفية فيه روايتان : في رواية كتاب الاستحلاف أنه يستحلف ؛ لأن فائدة الاستحلاف النكول عن اليمين ، ونكوله المدعى عليه عن اليمين يعتبر بذلاً ، أو إقراراً ، وكلاهما منه صحيحان ، إن كان من صليح التجار ، وفي رواية لا يستحلف ، لأنه لا يتعلق بيمينه مفرم ، وهو الكفارة ، فلا يبالى أن يحلف كاذباً ، فلا يفيد تحليفه .

ادعى على الميت حق وكان في الورثة صغير أو غائب :

إذا كان في الورثة صغير ، أو غائب ، وقد ادعى على الميت حق - يكلف البالغ الغائب الحضور ، ويؤخر الصغير حتى يدرك ، والغائب حتى يقدم ، ثم يحلفان ؛ لأنه تعذر تحليف الصغير ، والغائب ، فيؤخران إلى الوقت الذي يمكن فيه ذلك .

من توجه عليه اليمين عند المالكية والشافعية :

اليمين قد توجه إلى المدعى ، كما في القضاء بشاهد ويمين المدعى ، وقد سبق ذلك ، وقد توجه على المدعى عليه حيث لا إقرار من المدعى عليه ، ولا بيعة للمدعى .

ما لا يستحلف فيه :

عند الحنفية : لا يستحلف في الحدود ؛ لأن المقصود من اليمين النكول عنه ، والنكول معناه ترك الخصومة الأمر الذي يترتب عليه القضاء لصالح المدعى ، أو معناه إقرار بالحق للمدعى ، ولكنه إقرار فيه شبهة ، وترك الخصومة أو الإقرار الذي فيه شبهة لا يكفي كل منهما لإثبات الحد ، ويستحلف في السرقة إذا طلب المدعى ضمان المال ، بحلفه بالله ماله عليك هذا المال ، ولا شيء منه ، فإن نكل يضمنه القاضى المال ، ولا يحكم عليه بقطع اليد وذلك ؛ لأن المال يثبت مع وجود الشبهات ، فجاز أن يثبت بالنكول .

ولا يستحلف في أشياء مخصوصة عند أبي حنيفة وهي : الزواج ، والرجعة ، والإبلاء ، والنسب ، والرق ، والولاء ، والاستيلاء ، والثلاثة أنواع الأخيرة خاصة بالرفيق ، وعند صاحبين يستحلف في هذه الأشياء

وذلك ؛ لأن النكول عندهما إقرار بالمتنازع عليه والإقرار يجري في هذه الأشياء .

وعند أبي حنيفة : النكول بذل أى ترك للخصومة من قبل المدعى عليه ، وهذه الأشياء لا تثبت بترك الخصومة من قبل المدعى عليه ^(١) .

ما لا يستحلف فيه عند المالكية :

الدعوى الصحيحة المستكلة لشروطها المتقدمة . قد تثبت بأربعة شهود ، أو بشاهدين ، أو بشاهد وبعين ، أو تثبت بغير ذلك - وعليه فقد قال أبو عمرو بن الحاجب : « كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين ، فلا يمين بمجردهما ، ولا ترد اليمين على الخصم الآخر ؛ وذلك كالقتل العمد ، والطلاق ، والعق ، والنسب ، والولاء ، والرجعة ^(٢) » .

ولا تجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود . في قذف ، ولا فرية ولا مشاعة ، ولا تمريض يجب به حد ، ولا تعزير ، ولا بدعوى قصاص في قتل ، ولا جرح عمد ، ولا بدعوى الدية بقتل الخطأ ، ولا جراح الخطأ ... ولا بدعوى غصب على من ليس من أهل ذلك ، ولا بدعوى سرقة على من لم يشتر بها ، ولا عرف أنه ذهب للدعى شيء إلا بقوله ، ولا بدعوى امرأة على رجل صالح أنه غصبها نفسها ، ولو جاءت تدمى ^(٣) ، وما أشبه ذلك .

(١) راجع معين الحكماء للطرابلسي ص ٦٧ ، تسكلة فتح القدير ج ٦

ص ١٦٢ ، ١٦٣ .

(٢) تهذيب الفروق والقواعد السنية ج ٤ ص ١٣٦ .

(٣) نبصرة الحكماء لابن فرحون ج ١ ص ١٩٦ ، ١٩٧ .

أشياء لا يستحلف فيها عند الحنابلة :

أحدهما : إدعى رجل دينا على ميت ، أو أنه أوصى له بشئ. وللميت وصى بقضاء دينه ، وتغذ وصاياه ، فأنكر . فإن كان للمدعى بينة حكم بها القاضى ، وإن لم تكن له بينة ، وأراد تحليف الوصى على نفى العلم ، لم يكن له ذلك . وهذا ؛ لأن مقصود التحليف : أن يقضى عليه بالنكول إذا امتنع من اليمين ، والوصى لا يقبل إقراره بالدين والوصية ولو فسل لم يقض عليه ، فلا فائدة في تحليفه . ولو كان المنكر وارثا استحلف ، فإن فسل عن اليمين اعتبر نكوله .

ثانيها : أن يدعى على القاضى : أنه ظلمه في الحكم ، أو الشاهد : أنه تعدى الكذب ، أو الغلط ، أو ادعى عليه ما يسقط شهادته : لم يحلفا^(١) ؛ لارتفاع منصب القاضى ، والشاهد من هذا الموقف ، على أن القاضى إذا ارتاب في شهادة الشاهد فله أن يحلفه .

وهذا لا يعنى أن القاضى والشاهد لا يحاكان ، بل يحاكان ، ولكنهما لا يحلفان لمجرد ادعاء ما سبق عليهما من قبل المدعى ، وقد حكى أبو محمد بن حزم القول : بتحليف الشهود عن ابن وضاح ، وقاضى الجماعة بقرطبة ، وهو محمد بن بهير - أنه حلف شهودا في تزكية بالله إن ما شهدوا به لحق ، وروى عن ابن وضاح أنه قال : أرى لقصاد الناس أن يحلف الحاكم الشهود^(٢) .

وقد شرع الله سبحانه وتعالى تحليف الشاهدين إذا كانا من غير أهل

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٦٠ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٤٧٦ .

(٢) راجع المحل ج ٩ ص ٢٧٩ .

الملة الإسلامية على الوصية في السفر ، وكذلك قال ابن عباس بتعطيف المرأة إذا شهدت في الرضاع ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، قال القاضي وهو من فقهاء الحنابلة : « لا يحلف العامد على أصلنا إلا في موضعين ، وذكر هذين الموضعين .

وهذان الموضوعان قبل فيهما الكافر ، والمرأة وحدها للضرورة ، فقياسه : أن كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف^(١) .

ثالثا : دعوى الرجل على المرأة النكاح ، ودعواها عليه الطلاق ، ودعوى كل منهما الرجعة ، ودعوى المرأة أن زوجها آلى منها ، ودعوى القود ، وحد القذف ...

وعن أحمد : أنه يستحلف في الطلاق ، والإيلاء ، والقود والقذف ، وعنه : أنه يستحلف إلا فيما يقضى فيه بالنكول .

وقال في رواية أبي القاسم : لا أرى اليمين في النكاح ، ولا في الطلاق ، ولا في الحدود ؛ لأنه إن نكل لم أقتله ، ولم أحده ، ولم أذفع المرأة إليه .

وظاهر ما نقله الخرق . أنه يستحلف فيما عدا القود ، والنكاح وعنه ما يدل على أنه يستحلف في النكل .

وإذا امتنع عن اليمين - حيث قلنا يستحلف - قضينا بالنكول في الجميع إلا في القود في النفس خاصة .

وعنه : لا يقضى بالنكول إلا في الأموال خاصة .

(١) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٠٩ ، ٢١٠ .

وكل نا كل لا يقضى عليه : فهل يخلى أو يحبس حتى يقر ، أو يحلف ؟
على وجهين :

ولا يستحلف في العبادات ، ولا في الحدود .

فإذا قلنا : يستحلف في هذه الأشياء لم يقض فيها النكول على ظاهر كلام
أحمد ، وتعليه .

وإذا قلنا : يستحلف ، ولا يقضى بالنكول في غير الأموال - كانت
فائدة الاستحلاف حجة . إذا أبي الحلف في أحد الوجهين ، وفي الآخر يخلى
سيئه ، لأنه لا يقضى عليه بالنكول ، ولم يثبت عليه ما يعاقب عليه بالضرب
والحبس حتى يفعله ، فإنه يحتمل أن يكون المدعى محقا وأن يكون مبطلا .
فكيف يعاقب المدعى عليه بمجرد دعوى المدعى ، وطلب يمين المدعى
عليه ؟ وتكون فائدة اليمين في هذا انقطاع الخصومة ، والمطالبة .

رابعها : عما لا يحلف فيه : ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت إمكان ذلك
صدق بلا يمين . وكذلك لو ادعى عليه البلوغ ، فقال : أنا صبي ، وهو محتمل
لم يحلف .

ولو ادعى عامل الزكاة على رجل أن له فصايا ، وطلب زكاته لم يحلف
المدعى عليه على قضي ذلك قال الإمام أحمد : لا يستحلف الناس على صدقاتهم .
ومنها : أن تشهد بمرأى الحال بكذب المدعى ، وهو مذهب مالك ، فعنده :
لا يلتفت إلى دعواه ، ولا يحلف له المدعى عليه ، وذلك مثل : أن يدعى
استتجار الأمير ، أو ذى الهيئة ، والقدر لعلف دواية ، وكلمس بابه ،
ونحو ذلك .

فقد ورد عن ابن تيمية رحمه الله . أنه قال :

كنا عند نائب السلطة ، وأنا إلى جانبه . فادعى بعض الحاضرين : أن
له قبل وديعة ، وسأل إجلاسي معه ، وإحلاف . فقلت لقاضى المالكية
— وكان حاضرا — أفسوخ هذه الدعوى وتسمع ؟ فقال : لا . قلت :
فامذهبك فى مثل ذلك ؟ قال : تمزير المدعى ، قلت : فاحكم بمذهبك ،
فأقيم المدعى « وأخرج »^(١) .

(١) الطرق الحكيمة ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

اختلاف الفقهاء في الحكم بالنكول

اختلف الفقهاء في الحكم بالنكول وحده على أقوال :

أحدها : أنه من طرق الحكم ، وهذا قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وقضى به شريح .

قال أبو عبيد : « حدثنا يزيد بن هارون عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سالم بن عبد الله ، أن أباہ - عبد الله بن عمر - باع عبداً له بثمانمائة درهم بالبراءة - ولعله يقصد أنه باعه بالبراءة من العيوب - ثم إن صاحب العبد خاصم فيه ابن عمر إلى عثمان بن عفان . فقال عثمان لابن عمر : احلف : بأنه لقد بعت ، وما به من داء علة ، فأبى ابن عمر أن يحلف . فرد عليه العبد . »

وقال ابن شعبة عن شريك عن مغيرة عن الحارث قال : « نكل رجل عند شريح عن اليمين . ف قضى عليه ... » أي قضى عليه بسبب النكول .

وهذا قول الإمام أحمد في إحدى الروايتين ، وقول أبي حنيفة (١) .

القول الثاني : أنه لا يقضى بالنكول ، بل ترد اليمين على المدعى . فإن حلف قضى له ، وإلا صرف هذه الدعوى . وهذا مروى عن ابن عمر ، وعلى ، والمقداد بن الأسود ، وأبي بن كعب ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وهو مذهب كثير من الفقهاء .

(١) الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية .

(٢) معين الأحكام للطرابلسي ص ٩٦ .

فقد روى البيهقي ، وغيره من حديث مسلمة بن علقمة ، عن داود ، عن
العصبى : « أن المقداد استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم ، فلما تقاضاه
قال : إنما هي أربعة آلاف درهم ، فخاصمه إلى عمر . فقال المقداد :
أحلف : أنها سبعة آلاف ، فقال عمر رضي الله عنه : أنصفك ، فأبى أن يحلف
فقال عمر : خذ ما أعطاك ، رواه أبو حنيفة ، عن عفان بن مسلم عن سلمة ،
ورواه البيهقي من حديث حسين بن عبد الله بن ضمرة ، عن أبيه عن جده ،
عن علي قال : « اليمين مع الشاهد ، فإن لم تكن بينة ، فاليمين على المدعى
عليه ، إذا كان قد خالطه ، فإن نكل حلف المدعى » .

وذكر البيهقي أيضاً من حديث سليمان بن عبد الرحمن : حدثنا محمد بن
مسروق عن إسحاق بن الفرات ، عن الليث ، عن نافع ، عن ابن عمر : « أن
النبي ﷺ : رد اليمين على طالب الحق ، رواه الحاكم في المستدرک .

وقال عبد الملك بن حبيب : حدثنا أصبغ بن الفرج ، عن ابن وهب ،
عن حيوة بن شريح : أن سالم بن غيلان أخبره : أن رسول الله ﷺ
قال : « من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة ، والمطلوب أولى باليمين ، فإن
نكل حلف الطالب ، وأخذ ، وهذا مرسل (١) » .

واحتج لهذا القول أيضاً : بأن الشارع شرع اليمين على المدعى مع شاهد
المدعى ، ونكول المدعى عليه أضعف في الاستدلال من شاهد المدعى ،
فالنكول أولى بأن يقوى يمين الطالب ، كما قوى الشاهد الواحد من قبل
المدعى يمين المدعى .

والنكول حجة ضعيفة ، فلم يقو على الاستقلال بالحكم ، فإذا حلف

(١) انظر الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ص ١٧٤ .

مما المدعى قوى جانبه ، فيجتمع النكول من المدعى عليه ، واليمين من المدعى ، فيقومان مقام الشاهدين ، أو القاعد واليمين ، وعن أخذ هذا القول الشافعي "١" ومالك "٢" .

القول الثالث : أنه يجزى على اليمين شاء ، أو أبى - يجزى بالضرب والحبس . ولا يقضى عليه بنكول ، ولا برد يمين .

استدل ابن حزم على ذلك بما يأتي :

١ - قول رسول الله ﷺ : « يبتك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » ، وقد قال ذلك للمدعى . فصح بقينا أنه لا يجوز أن يعطى المدعى بدهواه دون يمينه ، فبطل بهذا أن يعطى شيئاً بنكول خصمه ، أو يمين المدعى إذا نكل المدعى عليه ؛ لأنه أعطى بمجرد الدهوى ، وصح أن اليمين تكون بحكم الله تعالى على لسان رسوله ﷺ - تكون على المدعى عليه ، فوجب بذلك أنه لا يعطى المدعى يميناً أصلاً إلا حيث جاء النص بأن يعطاهما ، وكان من أعطى المدعى بنكول خصمه فقط ، أو يمينه إذا نكل خصمه قد أخطأ كثيراً ، وذلك أنه أعطاه ما أخبر النبي ﷺ أنه ليس له ، وأعطاه بدهواه المجرودة عن اليمين ، وأسقط اليمين ممن أوجبها الله تعالى عليه ، ولم ير لها عنه إلا أن يسقطها الذى هو له ، وهو الطالب الذى جعل الله تعالى له اليمين فيأخذ ، أو يمين مطلوبة ، وهو المدعى عليه ، وإذا كان من حق المدعى أن يطلب اليمين من المدعى عليه ، فله ترك حقه ، إن شاء .

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ١٧٧ .

(٢) بصره الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٧٢ .

٢ - قول الله تعالى : « ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » ، فمن أطلق
 للمطلوب الامتناع من اليمين ، ولم يأخذ بها ، وقد أوجبها الله تعالى عليه
 فقد أعانه على الإثم ، والعدوان ، وعلى ترك ما أقرض الله تعالى عليه إلزامه
 إياه ؛ وأخذه به ، وقد قال ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده »
 فوجدنا الممتنع بما أوجب الله عز وجل أخذه به من اليمين قد أتى منكراً ،
 حين امتنع من حلف اليمين ، فوجب تغيير ذلك باليد بأمر رسول الله ﷺ .

والتغيير باليد هو الضرب فيمن لم يمتنع من أخذه بالحق ، أو التغيير
 بالسلاح في المدافع بيده الممتنع من أخذه بالحق ، فوجب ضربه أبداً حتى
 يحية الحق من إقراره ، أو يميت ، أو يقتله الحق من تغيير ما أعلن به من
 المنكر قال الله تبارك وتعالى : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » ،
 ومن أطاع الله تعالى فقد أحسن .

وأما السجن فيقول ابن حزم فيه : لا يختلف اثنان في أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لم يكن له قط سجن .

ومن الحجج

القضاء بالبيئة التامة مع يمين القضاء

وهذه اليمين تسمى يمين الاستبراء وذلك له صور عند المسالكية :

منها : أن يشهد شاهدان لرجل بشئ معين في يد آخر ، فإنه لا يستحق ذلك حتى يحلف : ما باع ، ولا وهب ، ولا خرجت من يده بطريق من الطرق المزية لذلك وهو الذى عليه العمل عندهم ، وعلوه بأنه : يجوز أن يكون المدعى باعها من المدعى عليه ، أو غير ذلك من الاحتمالات ، ومع قيام الاحتمالات لابد من اليمين .

ويمين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت ، أو على الغائب ، أو على الأحياس - أى الأوقاف - أو على المساكين ، وعلى كل وجه من وجوه البرء وعلى بيت المال ، وعلى من استحق شيئاً من الحيوان ، ولا يتم الحكم إلا بها ونقل عن الباجي قوله : أجمع من علمت من أصحاب مالك : أنه لا يتم لمستحق فخر الرباع - أى الأراضى - والعقار حكم إلا بعد يمينته قال : ورأى بعض مشايخنا ذلك لازماً فى العقار والرباع وبعضهم لم ير فى ذلك يميناً .

وقال ابن كنانة : ليس على من أقام بيته فى أرض ، أو حيوان ، أو سلعة يمين إلا أن يدعى الذى ذلك فى يديه أمراً يظن بصاحبه أنه قد فعله ، فيحلف ما فعله ، ويأخذه .

ومن هذه الصور : إذا شهد رجل شاهدان على دين لآبيه ، فإن المشهود له يحلف أنه لا يعلم أن أباه اقتضى من ذلك شيئاً .

ومن هذه الصور : إذا شهد المدعى شاهداً على خط غريمه بما ادعاه عليه والغريم جاحد ، فلا يحكم له بمجرد الشهادة على خط الغريم حتى يحلف المدعى معهما : إنه لحق ، وما اقتضيت شيئاً مما كتبت .

ومنها : إذا أقام بينة على حاضر بدين ، فلا يحلف مع بينته على إثبات ، ولا على أنه ما قبضه منه حتى يدعى المدعى عليه أنه دفعه إليه ، أو دفعه عنه دافع : من وكيل ، أو غيره ، فحينئذ يحلف المدعى^(١) ، ويبدو من هذه اليمين التي قال بها المالكية أن المقصود منها الاحتياط ، وقطع الاحتمال .

ويمين القضاء لانفس على وجوبها ، في حالة عدم الدعوى على المدعى ، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظراً للميت ، والغائب المدعى عليهما ، لاحتمال أن الميت ، والغائب قد قضيا ما عليهما ، ولم يعلم بذلك الشاهدان .

من الحجج

القضاء بالبده يمين المدعى عليه ، وتأخير يمين المدعى له

من صغره حتى يبلغ ، أو غائب حتى يقدم

قال ابن حبيب : أخبرني مطرف عن مالك في الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثة عن أبيه ، أو صار له بوجه : أن المشهود عليه إن كان منكراً لذلك فإنه يحلف أن الذي شهد به الشاهد ليس على ، ثم يترك . وسواء كان ذلك مالا ، أو شيئاً يمينه مثل : الدار ، أو ماله فله ، كل ذلك يسلم إلى الحالف ، ولا يوقف عليه .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ١ ج ١ ص ٢٧٢ - ٢٧٥ .

وقيل : يوقف إذا كان المدعى عليه يخشى فقره ، قال مالك : وإذا كبر الصغير حلف مع شاهده ، وبطلت يمين الخالف أولاً ، واستحق الصغير حقه وقبضه ، إن كان الحق موجوداً بعينه ، وإلا فعليه قيمته يومئذ إن كان قائماً .

ويكتب القاضي للصبي بما صح عنده لينفذه له من يقوم عنده من القضاء إذ لعل الشاهد يموت ، أو تتغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي ، فإن نكل الصبي عن اليمين إذا بلغ فلا شيء له ، واكتفى بيمين المطلوب الأولى على المهور . وروى عن مالك - رحمه الله : أن الصغير يحلف مع شاهده ، وهو بعيد شاذ .

أما لو نكل الغريم المدعى عليه عن اليمين أولاً ، كان نكوله كإقراره ، وأخذ منه الحق ، ودفع إلى ولي الصبي ، ولا يكلف الصبي إذا كبر يميناً ، ولا شيئاً .

فإن كان الصغير له شريك وارث كبير - حلف الكبير ، واستحق قهر نصيبه .

وإلى جانب ذلك ، ورد في تبصرة الحكام : أن المولى عليه إذا قام له شاهد واحد على حقه .. فإن حلف أخف الحق ، ودفع الحق للموصى عليه ، أو وليه ، وإن نكل عن اليمين لم يبطل ذلك حقه ، ويحلف المدعى عليه ، ويبقى المولى عليه على حقه حتى يرشد ، فإن نكل عن اليمين لم يكن له شيء . ولم تعد اليمين على المطلوب ، وكان ابن القاسم ، وأصبخ يجعلان المولى عليه كالأكبر الرشيد ، إن حلف مع شاهده استحق حقه ، وإن نكل بطل حقه .

وإنما قيل : بأن المولى عليه يحلف مع شاهده لإحياء السنة الواردة من رسول الله ﷺ .

دهوى المولى عليه حقاً وليس له بيعة :

إذا ادعى المولى عليه حقاً على رجل ، ولم تقم له بيعة ، فوجب البيعة على المدعى عليه لرفع الخصومة ، فردما على المولى عليه - ففى هذه المسألة قال ابن الهندى فى وفاته : لا يحلف المولى عليه ، وإنما يحلف مع الشاهد العدل من جهة إحياء السنة ، ويلزم المدعى عليه إذا رد اليمين على المولى عليه الغرم بشكوله ، ويؤخر اليمين على المحجور عليه حتى يرشد ، وقال ابن سبيل وفى هذا هندى نظر ، والصحيح أن يحلف المولى عليه إذا رد المطلوب عليه اليمين ، ويأخذ حقه ، كما يحلف مع شاهده ، ولا وجه لإرجاء اليمين ، وقد رضى بها من خصمه بشكوله عنها .

ورثة صغار وكبار ولهم حق :

إذا مات رجل وترك ورثة صغاراً وكباراً ، وترك ذكر حق ، وليس فيه إلا شاهد واحد ، فإن الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم ، ويستحقون حقهم ، وأما الصغار فيقال للفرس : احلف أن الذى شهد به عليك الشاهد باطل ، وأنه ليس عليك ، فإن نكل أخذ منه حق الصبي ، ودفع إلى وليه . وإن حلف أقر حق الصبي بيده فإذا بلغ الصبي حلف وأخذ حقه ، فإن نكل عن اليمين لم يكن له شيء .

غائب له وكيل وشاهد بحق :

أما الغائب يقوم له وكيل فى إثبات حق ، ويشهد فى ذلك الحق شاهد واحد فالواجب فى ذلك أن يحلف المدعى عليه ، وتؤخر بين الموكل حتى يقدم ، وإن كانت غيبته قريبة كتب إليه فى ذلك ، وكذلك لو كان القائم للغائب ولده .

المعتوه له حق وشاهد :

أما المعتوه الذى له دعوى وشاهد - فإن المدعى عليه يحلف ويبرأ ، وإن نكل غرم الحق فإن حلف المطلوب وثم بعد ذلك عقل المعتوه - فإنه يحلف ويستحق حقه مع الشاهد الذى شهد له ، والله سبحانه وتعالى أعلم ^(١) .
والسفيه يحلف مع شاهده فى الحق المالى ، ويستحق المال ، ويقبضه الناظر عليه ^(٢) .

من الحجج

القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه

بالنسبة لحق الابن الأب يحلف مع الشاهد إذا كان هو الذى تولى المعاملة له ، فإن نكل الأب غرم ، وإن لم يكن الأب هو الذى تولى المعاملة لابنه ، ففى ذلك ثلاثة أقوال :

قال ابن راشد : أحدهما : أن الصبي يحلف ، وهو شاذ ؛ إذ كيف يحلف وهو غير مكلف ؟

وثانيها : قال ابن كنانة : يحلف أبوه . وقال ابن المواز : يحلف المدعى عليه ، وهو المعروف . وهذا القول الآخر هو القول الثالث ^(٣) .

(١) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٧٩ .

(٢) الحرشى ج ٧ ص ٢١٤ .

(٣) تبصرة الحكام لأبي فرحون ج ١ ص ٢٧٩ .

من الحجج

القضاء بفائدة المفلس ويعين الغرماء

إذا شهد للمفلس بعد فلسه شاهد بحق ، وفكّل المفلس عن اليمن مع شاهده - حلف معه الغرماء على أنه الذي شهد به الشاهد حق ، وأخذوا هذا الحق ، فإن نكل من الغرماء أحد فليس له أن يحاسب فيما أخذه من حلف ، ولعل المالكية يقولون بحلف الغرماء مع الشاهد على حق المفلس لأن هذا الحق المخلوف عليه يكون مصيره إلى الغرماء وإنما يحلف الغرماء إن أفلس للشخص حتى لا يجوز إقراره^(١) بخلاف ما إذا كان قائم الوجه ، ولم يفلس ، فليس لغرمائه أن يحلفوا مع شاهد الشخص .

(١) تبصرة الحكم ج ١ ص ٧٨١ ، ٧٨٢ .

من الحجج

القضاء بشاهد وبيمين أحد المدعين

ورد في تبصرة الحكام : أنه إذا قام جماعة في صدقة تصدق بها عليهم ، ومنهم الحاضر ، والغائب ، والصغير ، والكبير . فقاموا يطلبون صدقتهم من ورثة الموصى ، ولم يجدوا عليها إلا شاهداً واحداً ، فإنه يحلف رجل منهم عن حضر مع شاهدهم ، ويستحق الصدقة لجميعهم ، وليس عليهم أن يحلفوا كلهم ، كما يحلف الورثة في ذكر الحق ، وليس هذا مثل ذلك ، وفي الميتة إن كانت الصدقة ، أو الحبس - أى الوقف - على بنى فلان . فروى ابن الماجشون عن مالك : أنه يحلف الجل مع الشاهد ، وتنفذ لجميعهم ، والجل ما زاد على النصف ، وأما إذا أوصى للمساكين ، أو لأبناء السبيل ، أو لبنى تميم ، أو لقريش ، أو للأنصار ، فلا يمين في ذلك مع الشاهد ، وإنما الخلاف إذا أوصى لمن يصصره العدد كآل فلان ، أو مساكين آل فلان ، فهى المسألة التى اختلف فيها . هل يحلف الجل ، أو يكتفى فيها بواحد ولعل من أجاز من المالكية حلف واحد عن أوصى لهم ، واكتفى بواحد منهم يحلف ، وأيضاً في مسألة الصدقة على جماعة ، كما سبق - لعله نظر إلى أن المسألة واحدة وهى مسألة وصية ، أو صدقة ، فإذا شهد بذلك واحد ، وحلف واحد معه - فقد ثبت ذلك في حقه ، وحق الجميع : لأن سبب الاستحقاق واحد ، وفي تحليف الجميع مشقة وعسر فيكتفى بذلك .

أما إذا تعذر اليمين من الجميع ، فإن اليمين يسقط ، كما إذا أوصى للمساكين : لأن حلف جميع المساكين متعذر ، والحكم أن المشهود عليه يحلف لرد شهادة الشاهد ويبرأ من الدعوى " .

من الحجج

القضاء بشاهد الوكيل وبين الموكل

قال ابن حبيب : قال لي مطرف ، وابن الماجشون ، وأصبح : في الرجل يوكل الوكيل على دفع دينه عنه إلى رجل ، وكان وكيلاً مفوضاً إليه ، فدفعه بشاهد وأخذ ، وجحد القابض ، فأبى الوكيل أن يحلف مع الشاهد ، وأراد الموكل أن يحلف مع الشاهد - لم يكن ذلك له ، حال كون الوكيل ملياً ؛ لأنه ضامن ذلك للموكل حين فرط ، ولم يشهد على المدفوع له حين الدفع شهادة كاملة ، وصار نكول الوكيل كإقراره أنه لم يدفع ذلك إليه .

وإذا كان الركيل مقلداً ، فعند ذلك يجوز للموكل أن يحلف مع الشاهد ويعرأ .

من الحجج

اقتضاء بيعة الموكل وبمين الوكيل

رجل بمصر ، وله حتى على رجل من أهل إفريقية ، فوكل صاحب الحق وكيلًا يقتضى من الغريم حقه ، فلما أتاه بكتاب القاضى بمصر إلى القاضى بإفريقية ، وثبتت وكالة الوكيل بيعة - ادعى الذى عليه الحق : أنه قد دفع إلى صاحب الحق حقه ، وسأله أن يؤخر قبض ذلك منه ، حتى يستحلف صاحب الحق بمصر ، فقال ابن عبدوس : قال ابن كنانة : لا أرى ذلك له ، ولكن على الوكيل اليمين : بالله ما علمت أنه قبض منه شيئا ، ثم يقبض منه الحق ، إلا أن يكون صاحب الحق فى مكان قريب ، على مسافة يومين - أى بالسهر المعتاد فى العصور السابقة - أو نحو اليومين ، فإن كان قريباً فليكتب إلى صاحب الحق فيحلف .

وكان ابن القاسم يقوله : فى مثل هذا : إنه لا يحلف الوكيل ، ولكن ينتظر حتى يجتمع بصاحب الحق فيحلف ، وقال غيره : لا ينبغي للقاضى أن يكتب للطالب الكتاب حتى يحلفه : أنه ما اقتضى من ذلك الحق شيئا ؛ استقصاء ، واحتياطاً للحق الغائب .

وورد أيضاً : إذا توجه الوكيل لطلب الغريم فى غير بلد الموكل ، فادعى الغريم أنه دفع للموكل جميع الدين ، أو بمعه ، فإن كانت غيبته قريبة على مسيرة اليومين ، ونحوهما أخر حتى يكتب إليه فيحلف ، وإن كانت غيبته بعيدة لم يؤخر ، وقضى عليه بالدين .

من الحجج

القضاء بينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه

عند الحنفية : إذا قال المدعى : لا بينة لي بعد ما ادعى مالا ، أو حقاً من الحقوق ، وأنكر المدعى عليه ، وسأله القاضى ، خلف المدعى عليه ، ثم قال : لى بينة حاضرة - تقبل هذه عند أبى حنيفة ، خلافاً لمحمد من الحنفية وذلك ؛ لأنه لا منافاة بين طلب شهادة الشهود ، وبين ما قال أولاً : لا بينة لي ؛ لجواز أنه لم يكن يعلم أن هؤلاء شهوده ، ثم علم ، أو لم يكونوا شهوده ، ثم صاروا شهوده ، بأن أقر المدعى عليه بالحق للمدعى ، فسمعوا هذا الإقرار ، فللمدعى أن يطلب منهم الشهادة على إقرار المدعى عليه عندهم ، فلا يكون المدعى متناقضاً فى كلامه (١) .

وعند المالكية : إذا ادعى رجل قبل رجل مالا ، ودعا إلى يمين المطلوب خلف له المطلوب ، ثم زعم أنه وجد بينة تشهد له بما ادعاه ، ولم يكن يعلم بها فإنه يحلف : أنه ما علم بها فى حين استخلافه ، ثم يسمع الحاكم من شهوده .

وقد جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه « البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة » ، وإذا حلف أنه ما علم ببينته ، فلا فرق بين أن تكون يوم حلف المدعى عليه حاضرة أو غائبة .

أما إن استخلفه مع علمه ببينته ، تاركاً لها ، إما لصريحها ، أو معرضاً عنها وهى حاضرة ، أو غائبة ، فلا حق له فى أن يسمع الحاكم ببينته .

وقال مطرف ، وابن الماجشون : ومن استخلف رجلاً فى حقه ، وهو

(١) معنى الحكم المطايع ص ٩٣ .

حالم بوجود بيئته له على حقه الذى استحلف الرجل عليه ، والبيئة حاضرة معه ، يخاف المدعى عليه - لم يضره استحلفه إياه ، وله إقامة البيئة ، ويقضى بها ؛ لأن من حجة المستحلف أن يقول : ظننت أنه لا يحلف ، ولا يتجرأ على اليمين ، وأنه يقر له حينئذ ، وقال ابن الماجشون : أراه آثما حين الجأء إلى اليمين ، وله بيئة حاضرة .

وقال المازرى : قال جماعة من أصحاب مالك رحمه الله تعالى : إن المدعى إذا استحلف المدعى عليه على دعواه ، ثم وجد المدعى شاهدا واحدا - فلا يحلف مع شاهده ؛ لأن المدعى عليه قد برىء من الدعوى بيمينه ، فلا يكتفى بشاهد ويمين فى إبطال يمين المدعى عليه ، ولا يثبت حقه إلا بشاهدين .

وقيل : يحلف معه ، وقال سحنون : القول قول صاحب الحق : أنه لم يعلم بيئته مع يمين صاحب الحق ، وهذا إذا ادعى المدعى عليه : أنه أى المدعى - كان عالما بوجود بيئته له ، وجهد المدعى العلم بذلك .

وروى أشهب ، وابن عبد الحكم عن مالك : أن المدعى له القيام بيئته وإن علم بيئته حين استحلف المدعى عليه .

وورد فى المتبعية : ومن الحزم للمدعى عليه إذا طلب المدعى يمينه أن يلزم المدعى إسقاط بيئته ، ما علم منها ، وما لم يعلم ، فإن عقد على نفسه : أنه أسقط بيئته - لم يكن له أن يقوم على المدعى عليه بعد حلف اليمين - بالبيئة فإذا دعى المدعى أن بيئته غائبة ، وأراد أن يستحلف المدعى عليه ، وأن يكون على بيئته إذا قدمت البيئة . فإن زعم أن البيئة بموضع قريب ، وأنه يقيمها فى اليومين والثلاثة - أخرت اليمين ، فإن أحضر البيئة قضى بها .

القاضي ، وإلا كان عليه أن يحلف المدعى عليه ، على أن يترك المدعى
البيئة ، ويسقطها .

وإن زعم المدعى أن بيئته بموضع بعيد حلف المدعى عليه ، وكان المدعى
على بيئته بقيمها ، إذا حضرت .

ولأنما يكون للمدعى أن يحلفه إذا ادعى أن بيئته بموضع بعيد ، بعد أن
يحلف المدعى أن بيئته بموضع بعيد ، ويسمى البيئة ، وقد كان أبو إبراهيم
إسحاق بن إبراهيم النجيب لا يحلف المدعى ، وإنما يقول له سم بيئتك ،
واشهد أنك لا بيئة لك غيرها ، فإذا فعل لم يكن عليه أكثر من هذا ،
ويحلف المدعى عليه ، ويبقى المدعى على إقامة من سماه ، فإن كان الشهود
الذين سماهم عدولا وشهدوا ، ولم يكن للمدعى عليه فيهم دفع حكم له بهم ،
وإن لم يكن الشهود عدولا ، أو كان للمدعى عليه دفع لهذه الشهادة لم يكن
للمدعى شيء .^(١)

ظهور البينة بعد القضاء بالحلف أو النكول

لو كان المدعى لا شاهد له ، وطلب من المدعى عليه ، فنكل عن اليمين ، فرجعت اليمين على المدعى ، فحلف ، وأخذ ، ثم إن المدعى عليه وجد البينة على براءته من ذلك الحق - فإن براً ، ويرجع إلى ما أخذ منه فيأخذه .

ولو كان المدعى حين رجعت اليمين عليه نكل عنها ، فلم يسط شيئاً ؛ لنكوله ، ثم وجد المدعى البينة على أن دعواه حق - فإنه يأخذ ببينته ، ولا يمنعه من ذلك نكوله عن اليمين حين ردت عليه .

ولو أن لرجل على رجل مالا ، فأفكره ، ولصاحب الحق بينة قد علم بها ، فصالحه ببعض الحق ، ثم حضرت البينة ، فليس له أن يرجع عليه بشئ .

ولو صالح الطالب المطلوب على شيء - لبعد غيبة البينة ، فليس له أن يقوم بالبينة ، إذا قدمت ، لأنه قد رضى بما قد أخذ .

وعن مالك رحمه الله فيمن قضى رجلاً ديناراً ، كان له عليه ، وأشهد على ذلك شاهدين ، ثم جاء يقضاه الدينار ، فقال : قد قضيتك ، وأشهدت عليك فلانا ، وفلاتا فقال : ما قبضته ، فقال : تحلف ، وأعطيك فحلف ، فأراد أن يأتي بالشاهدين ، أترى له ذلك ؟ فقال مالك : أرى ذلك ، فليات بهما^(١) .

من الحجج

القضاء بقول رجل بافقراده

قال بعض الفقهاء : ويمكن الشاهد الواحد يهدد على ما يتدى - الحاكم بالسؤال عنه ، وفيما كان علماً يؤديه الشخص ^(١) .

ومن ذلك شهادة من يقيس الجراح ، إذا كان القاضي أمره أن ينظر الشجة والجراح : ماهى ، وما غورها ، وما اسمها ، وقياسها ، وذلك كالطبيب ، وما أشبهه ، فيقبل في ذلك قول الشخص الواحد الذى يرسله القاضي .

وقد ورد في تبصرة الحكام « وأحب إلى أن ينصب لهذا ، من أمور الناس عدلاً . وإن لم ينصب لذلك أحداً بعينه اكتفى بأن يرسل المجروح إلى من ارتضاه ووثق برأيه وبصره ، وإن لم يجد إلا طبيباً ، مثل الميوب ، لأنه ليس على جهة الشهادة » ^(٢) .

وإن لم يكن ولى الأمر أمر بقياس الجراحة التى حدثت بالمجروح ، لمعرفة مداها ، وإنما جاء المجروح يطلب الحكم له بعدما قد مضى ، ويرى ، وصح - لم يكن بد من أن يدعى ذلك بشاهدين عدلين على ما كان ^(٣) .

ومن ذلك أيضاً : القاسم إذا أرسله الحاكم لقسم شيء بين أهل ذلك الحق ووثق به الحاكم ، ونصبه له - فإنه يجوز للحاكم قبول قوله في ذلك وحده -

(١) المرجع السابق وهو تبصرة الحكام ومعين الحكام للطرابلسى .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي ج ١ ص ٢٨٦ .

(٣) نفس المرجع والصفحة يتصرف .

والإشهاد على ذلك لأهل ذلك الحق ، إذا رآه الحاكم صوابا ؛ لأنه ليس على جهة الشهادة .

ومن ذلك أيضاً : المخلف : إذا أمره الحاكم بإحلاف أحد فقوله في ذلك مقبول إذا أنكر المدعى ذلك .

وكذلك أيضاً : شهادة كاتب القاضى وحده على ما كتبه الكاتب بأمر القاضى فذلك مقبول أيضاً .

وكذلك أيضاً يكفى عند أشهب في ثبوت الخلطة التي قد ترعب عليها حقوق لأحد المتخالفين على الآخر ، وبناء عليها يجوز أن يرفع المدعى دعوى على المدعى عليه ويطلب إحلافه إذا أنكر المدعى عليه الحق .

وكذلك أيضاً : العمل بقول «الكاشف» الذى يفنى للحاكم أن يتخذ بحجبه بما يقول الناس في أحكامه ، وسيرته ، وغير ذلك من أحوال الناس .

وكذلك أيضاً : المتبايعان أيضا في العيب الخفى ، أو قدم العيب ، وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به ، كالأمراض التي تحدث بالناس ، فلا يقبل في العيب إلا أهل العلم به ، فإن وجدوا أخذ بقولهم ، وإلا قيل غيرهم وإن كانوا غير مسلمين ، والواحد منهم ، أو من المسلمين كاف ، والإثنان أولى ؛ لأن هذا من طريق الإخبار ، لامن طرق الشهادة ، وهذا هو المهور المعمول به عند المالكية .

وقول : أنه لا يرد بسبب العيوب إلا ما اجتمع عليه عدلان من أهل البصر والمعرفة .

(٦٢ - المصحح القضائي)

قال ابن رشد : قال بعض أهل العلم : وهذا كله إن كان القاضى أرسلم
ليقفوا عليه ، وأما إن كان المبتاع أوقف عليه من ذات نفسه ، فلا يثبت
باتفاق من أصحاب مالك إلا بعدلين ، من أهل المعرفة .

وكذلك أيضاً : إذا شهد شاهد بما دون القذف ، من الشتم ، فقال مالك :
لا يحلف معه ، لكن يزرر ، إن كان من أهل السفه ، فأثبت التعزير بشاهد
واحد مع قرينة السفه . وقال ابن حبيب يحلف المشتوم معه ، ورواه عن
مالك أيضاً .

وقال أبو مصعب : يحبس الشاتم حتى يحلف ، أو يقر .

ومن ذلك أيضاً : ما قاله ابن دينار : إذا تنازع رجلان فى شيء كل واحد
يظنه لنفسه ، من غير يقين كالشيء يكون من قبل الأب ، أو الجد يفرعان
إليه فى عليه ، فيشهد أنه لأحدهما ، فذلك جائز ، ويلزمه ، ولا تشبه هذه
المسألة مسألة الرجلين يتدعيان الشيء ، فيقول أحدهما قد رضيت بشهادة
فلان بينى وبينك ، فيشهد الرجل على أحدهما ، فيقول المشهود عليه : ظننت
أنك تقول الحق الذى تعلم أنه الحق ، فأما إذ شهدت على غير الحق فلا أرضى
بذلك ، فذلك له ، والشهادة غير جائزة عليه ؛ لأن المسألة الأولى ليس مع
أحدهما يقين فى دعوى الملك ، ولقد رضيا بعلم الرجل ، وشهادته ، وفى المسألة
الثانية المشهود عليه يدعى تحقيق ملكه للشيء المشهود عليه فيه ، فافترقا .

وخالف ابن القاسم فى ذلك ، وقال : لا تنفذ شهادته ، وروى عن ابن
نافع : أن للمشهود عليه الرجوع ، ما لم يحكم الحاكم بذلك ، فإذا حكم ،
فلا رجوع له ، وقال مطرف : للذى رضى الرجوع ، ما لم يشهد الشاهد ، فإذا شهد
فلا رجوع له ، وإن لم يكن عدلا ؛ لأنه كالإقرار منه بما قال ، إلا أن يكون

ذلك منه على وجه التشكيك ، مثل أن يقول أحدهم : فلان يعرف هذا ، ويشهد به ، فيقول الآخر : اشهدوا ، إن قاله فلان ، فقد رضيت ، ثم يرجع فيقول : ما ظننته أن يقول هذا فيكون ذلك له ، وليس هذا مثل نفورهما إليه : لأجل علمه بالمشهود فيه ، فذلك يلزمه .

ومن ذلك أيضا : إذا قال الإمام في الجهاد : من قتل قتيلاً فله سلبه ، إذا كانت له بذلك بينة ، فإذا شهد شاهد واحد فإنه يكتفى به ، قال أبو الوليد الباجي : وعندى أنه يجزئ في قبول ذلك الشاهد الواحد : لأن النبي ﷺ دفع السلب إلى أبي قتادة بشهادة رجل واحد ، ولم يحلفه ، وحمل بعضهم ذلك على أنه من باب الخبر ، لا من باب الشهادة ، وهذا عند المالكية (١) .

وعند الحنابلة : في المسألة هذه . قال ابن القيم : يكفي شاهد واحد ، وهو الأصح في الدليل ، للحديث أبي قتادة الصحيح ، الذي لا معارض له ، ولا وجه للعدول عنه (٢) .

ومن ذلك أيضا : قال ابن القصار : وعند مالك رحمه الله تعالى يقبل قول التاجر في قيم المتلفات ، إلا أن يتعلق بالقيمة حد من حدود الله تعالى فلا بد من اثنين ، مثال القيمة التي يتعلق بها حد تقويم العرض المروق . هل بلغت قيمته النصاب ، أم لا ؟ فهنا لابد من اثنين .

الحكم بقول الترجمان :

قال مالك رحمه الله تعالى : وإذا اخضع إلى القاضي من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه رجل ثقة مسلم مأمون ، فليخبره ، واثنان أحب .

(١) مبصرة الأحكام ج ١ ص ٢٨٩ .

(٢) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٩٢ .

إلينا . ولا تقبل ترجمة كافر ، أو عبد ، أو مسخوط عليه ، وفي قبول ترجمة المرأة العدل قولان مبنيان على أن ذلك : هل هو من باب الشهادة ، أو من باب الخبر .

قال مطرف ، وابن الماجشون : وذلك إذا لم يجد من الرجال من يترجم له ، وكان ما فيه الترجمة ممن تقبل فيه شهادة النساء .

والقول : بأنه لا يقبل في ذلك أهل الكفر ، ولا العبيد ، ولا المسخوط عليهم . قال بعض الشيوخ : يريد مع وجود عدل ، ولو اضطر إلى ترجمة أحدم عمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه .

ولا تقبل ترجمة من لا تجوز شهادته على الذي يترجم عنه ؛ لما ينهم به عليه ؛ لأن القاضي إذا لم يعلم ما يتسكّم به الخصم ، فكأنه لم يسمعه .

وعن سحنون : لا بأس أن تقبل ترجمة رجلين عدلين عن يعلم ذلك اللسان ، وزاد غيره : إذا كانا ممن تسكّماهما ، وأحكماهما . وسكنا بين أهلها ، حتى عرفا تصاريّف كلامهم ومعانيه ، ولم يخف عليهما ، ولم يخافا على أنفسهما الغلط في ذلك ، فيقلدهما الحاكم في ذلك ، إذا كانا على الصفة التي ذكرنا ^(١) .

وعند الحنابلة : نص أحد في إحدى الروايات عنه على قبول شهادة الشاهد الواحد ، بغير عيّن في الترجمة ، والتعريف ، والرسالة ، والجرح والتعديل .

قال عارضة بن زيد : عن زيد بن ثابت : « أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتابة اليهود ، حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه ، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه .

وقال عمر - وعنده علي ، وعثمان ، وعبد الرحمن بن عوف : « ماذا تقول هذه ؟ فقال عبد الرحمن بن حاطب : تحبرك بصاحبها الذي صنع بها .
وقال أبو حمزة : « كنت أترجم بين ابن عباس ، وبين الناس ، فقال بعض الناس : « لا بد للعالمين من مترجمين » (١) .

وعند الحنفية : تقبل أيضا : شهادة الفرد في ترجمة الكلام (٢) ، إذا لم يعرف القاضى لغة يحتاج إليها في القضية المرفوعة إليه .

وكذلك : للشخص أن يقلد القصاب في أمر الذبح للحيوان المأكول : ذكر ا كان ، أو أنثى ، مسلما ، أو كنيا ، ومن مثله يذبح ، ويقبل قوله : لأنه ذكي وليس عليه استعلاءه ، وليس هذا من باب الشهادة ، ولا الرواية ، بل من باب القاعدة الشرعية : أن كل واحد مؤتمن على ما يدعى : أنه ملكه ، أو مباح له فيقبل قوله ، وإن كان أفسق الناس (٣) .

وبما يقبل فيه شهادة الشاهد الواحد :

إذا شهد برؤية هلال رمضان شاهد واحد قبلت شهادته في ظاهر مذهب أحمد .

وذلك لحديث ابن عمر : « تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتى رأيته ، فصام ، وأمر الناس بالصيام » . رواه أبو داود .

وروى أبو داود أيضا عن ابن عباس قال : « جاء أمراني إلى النبي ﷺ

(١) الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ص ١٩٣ .

(٢) معين المحكم الطرابلسي ص ٩٤ .

(٣) تبصرة المحكم ١٠ ص ٢٩٠ .

فقال : « إني رأيت الهلال ، فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم .
قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم . قال : يا بلال . أذن في الناس .
فليصوموا غداً ، » (١) .

وعن أحمد رواية أخرى : لا يجب إلا بشهادة اثنين .

حجة هذا القول : ما رواه النسائي ، وأحمد وغيرهما عن عبد الله بن زيد
ابن الخطاب ، عن أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال :

« صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته ، وأمسكوا . فإن غم عليكم فأتوا
ثلاثين يوماً : فإن شهد شاهدان ذوا عدل فصوموا ، وأفطروا . »

وعن الحنفية : تقبل شهادة الفرد في هلال رمضان ، إذا كان في السماء .
علة والصحيح : قبول شهادة الواحد مطلقاً ، كادل عليه حديثا ابن عمر ، وابن
عباس ولا ريب أن الرؤية كما تختلف بأسباب خارجة عن الرائي ، فإنها
تختلف بأسباب من الرائي ، كحدة البصر وكلاله .

وقد شاهد الناس الجمع العظيم يتراءون الهلال ، فيراه الآحاد منهم ،
وأكثرهم لا يروونه . ولا يعد أفراد الواحد بالرؤية بين الناس كاذباً . وقد
كان الصحابة رضوان الله عليهم - في طريقهم إلى الحج فتراوا هلال ذي الحجة .
فراه ابن عباس ، ولم يره عمر ، فجعل يقول : « ألا تراه يا أمير المؤمنين ؟ »
فقال : سأراه وأنا مستلق على فراشي ، » (٢) .

وكذلك : يكتفى القاضي بقول أمينه في التوكية ، ويعول على قوله في .

(١) الطرق الحسكية لابن قيم الجوزية ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٢) مدين الحكم الطرابلسي ص ٩٤ .

(٣) الطرق الحسكية ص ١٨٧ .

تعديل من شهد عنده ، ويشترط : أن يكون أمينا ، ثقة ، عالما بوجه الجرح والتعديل^(١) وقد ذكر ابن القيم الجوزية : أنه يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد ، إذا عرف صدقه ، في غير الحدود ، ثم يقول : ولم يوجب الله على الحاكم ألا يحكموا إلا بشهادين ، وقد حكم النبي ﷺ بالشاهد فقط ، وقد ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين إلى الحكم بشهادة الشاهد الواحد ، إذا علم صدقة من غير عيبين ، أما حكمه ﷺ بالشاهد فقط ، فقد روى النسائي أن النبي ﷺ ابتاع فرسا من أعرابي ، ثم أنكر الأعرابي البيع ، وطلق يقول : هلم شهيدا ، فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته اتمى ملخصا ؛ ومعنى ذلك أن الرسول ﷺ قضى بشهادة الشاهد الواحد^(٢) .

(١) بمصرة الحكم ج ١ ص ٢٩٣ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ٩٨ - ١١١ ، ١١٢ .

من الحجج

القضاء بقول امرأتين بانفرادهما :

عند المالكية : يكون ذلك فيما لا يطلع عليه إلا النساء : كالولادة ،
والبسكرة ، والثبوبة ، والحيض ، والحمل ، والسقط ، وصوت الصبي عند
الولادة ، والرضاع ، وإدخال الستور ، وغيوب الخرائر ، والإماء ، وفي كل
ما تحت ثيابهن .

ووجه ذلك : لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ، ولا يطلعون
عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة .

شهادة المرأتين فيما يقع بين النساء في المآثم والحمام :

شهادة النساء فيما يقع بينهن في المآثم ، والحمام ، من الجراح ، والقتل -
فيها خلاف عند المالكية ، والأصل الجواز للضرورة ، كشهادة الصبيان
فيما يقع بينهم ، قال ابن المتأصف : قيل : وكذلك إن لم يكونا هدلين ؛
لأنه موضع لا يحضره المدول ، قال اللخمي : وإن عدل منهن في ذلك
اثنتان أقيد في القتل بغير قسامة ، واقتص في الجراح بغير يمين ، فنحن
منحى الرجال .

والصحيح كما ورد في تبصرة الحكام : أن شهادة النساء بعضهم على
بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال : كالحمام ، والمرس ، والمآثم ،
وما أشبه ذلك - لا يجوز فيما يقع بينهن من الجراح ، والقتل ؛ لأن الغالب
عدم ضرورتهن إلى الاجتماع في ذلك ، وقيل : يجوز لحاجتهن إلى ذلك .

قَالَ ابْنُ رَاشِدٍ ، قَالَ : « وَلَمْ يَزَلِ الْفَسَاءُ يَجْتَمِعُ فِي الْأَعْرَاسِ ، وَالْمَأْتَمِ فِي زَمَنِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَمْ جَرَا ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلِ قَوْلَ بَعْضِهِنَّ عَلَى بَعْضٍ ذَهَبَ دِمَاؤُهُنَّ ، .

وَعَنْ أَبِي زَيْدِ الْبَرْقَانِيِّ قَالَ : وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي الْعَرَسِ الْمُبَاحِ ، الَّذِي لَا يَخْتَلِطُ فِيهِ الرِّجَالُ مَعَ النِّسَاءِ ، وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَنَكْرَهَيْنِ ، وَكَانَ دُخُولُهُنَّ الْحَمَامَ بِالْمُتَزَرِّ ، فَهَذِهِ مَسْأَلَةُ الْخِلَافِ ، وَأَمَّا إِذَا كُنْ فِي الْحَمَامِ بِغَيْرِ مُتَزَرٍّ ، وَفِي الْأَعْرَاسِ الَّتِي يَمْتَزِجُ فِيهَا الرِّجَالُ ، وَالنِّسَاءُ ، فَلَا يَخْتَلَفُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ شَهَادَةَ بَعْضِهِنَّ لِبَعْضٍ لَا تَقْبَلُ ، وَكَذَلِكَ الْمَأْتَمُ لَا يَحِلُّ حَضُورُهُ ، إِذَا كَانَ فِيهِ نَوْحٌ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ عَمَّا حَرَّمَهُ الشَّارِعُ ، لِأَنَّهُ بِحَضُورِهِنَّ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ تَسْقُطُ عِدَالَتُهُنَّ ، وَاللَّهُ تَعَالَى اشْتَرَطَ الْعِدَالََةَ فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : « عَمَّا تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ » (١) .

هَذَا ، وَقَدْ سَبَقَ قَوْلُ بَعْضِ اشْتِرَاطِ الْعِدَالََةِ ، فِي الشَّهَادَةِ فِي الْمَأْتَمِ وَالْحَمَامِ ، وَاقِعَهُ أَعْلَمُ .

من الحجج

القضاء بقول امرأة بانفرادها :

عند الحنفية : يكون ذلك فيما لا يطالع عليه إلا النساء كالولادة ، والبكارة ، والثبوبة ، والحيض ، والحمل ، والنقط ، وصوت الصبي عند الولادة وهبوب الحرائر ، والإماء ، وفي كل ما تحت ثيابهن .

ووجه ذلك : أنه لما كانت هذه الأمور مما لا يحضرها الرجال ولا يطلعون عليها - أقيم النساء مقام الرجال للضرورة .

ويقبل قول المرأة : في إرسال الهدية ، ويجوز قبولها ، والإقدام على الأكل بقولها ، ويقبل قولها في الإذن في دخول الدار .

وعند المالكية : في تبصرة الأحكام : قال ابن كنانة ثبت الخلطة بشهادة امرأة واحدة بغير يمين .

ومنها : ثبوت الرضاع بشهادة امرأة واحدة ، وقد أجازاه ابن القاسم ، وأجازاه مالك إذا فشا عند الأهلين ، والمعارف .

وعند الإمام أحمد في الرواية الثانية الأشهر : يثبت بشهادة امرأة واحدة كل ما لا يطالع عليه الرجال : كميوب النساء تحت الثياب ، والبكارة ، والثبوبة والولادة ، والحيض ، والرضاع ، ونحوه ، فإنه تقبل فيه امرأة واحدة ، والرجل في هذه المسائل كالمرأة ، والفرق بين هذا الباب ، وباب الشاهد واليمين - حيث اعتبرت اليقين مع الشاهد هناك ، ولم تعتبر هنا - أن المقلب هنا هو الإخبار عن الأمور الغائبة ، التي لا يطالع عليها الرجال ، فاكفى بشهادة النساء ، وفي باب الشاهد ، واليمين : الشهادة على أمور ظاهرة ، يطلع

عليها الرجال في الغالب فإذا انفرد بها الشاهد الواحد احتجج إلى تقويته باليمين^(١) .

من الحجج

القضاء بشاهد وامرأة ويمين المدعى :

ورد في مختصر الواضحة ، في باب اليمين مع الشاهد . قال أشهب : قال مالك رحمه الله في رجل شهد له رجل ، وامرأة : أنه وارث فلان - لرجل قد مات - أنه يستأني بمثل هذا ، فإن لم يجد إلا هذين حاف ، وكان ذلك له يريد : وكان نسبه قد ثبت بعدلين^(٢) .

ومعنى ذلك أن الأمر هنا يرجع إلى الإثبات بالشاهد واليمين ، وذلك جائز في المال ، وما يؤول إلى المال ، كاسبق .

(١) معين الحكم للطرابلسي ص ٩٥ ، الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ص ٢٣٧ -

(٢) تبصرة الحكم ص ٢٩٨ .

من الحجج

القضاء يمين المدعى ونكول المدعى عليه عن اليمين في مكان الحلف

المطلوب :

من وجبت عليه يمين في حق من الحقوق التي لها بال ، أو في ربع دينار فصاعدا ، فامتنع عن الحلف عند قبر رسول الله ﷺ ، في مدينة رسول الله ﷺ ، إن كان بالمدينة ، وأبى الطالب أن يحلفه إلا بالمسجد ، وقال : أنا أحلف في مكان - فهو كنكوله عن اليمين ، في مقاطع الحقوق .

وكذا الحكم إذا امتنع عن الحلف عند الركن بمسكة ، أو امتنع عن الحلف في الجامع الأعظم ، بغير مكة والمدينة ، فإذا نكل عن اليمين حلف المدعى في ذلك الموضع - أي مقطع الحق - واستحق ، فإن نكل المدعى بطل ما ادعاه وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت ^(١) . وهذا عند المالكية ، كما سبق .

والمراد بمقطع الحق : المكان الذي طلب من الخالف أن يحلف فيه ، إذا لم يوجد مانع من ذلك شرعا .

وأما بالنسبة للركن : فقد قال ابن رشد : وأما في مكة المشرفة بين الركن والمقام . وقال ابن رشد : قال مالك : يحلف بمسكة عند الركن ، ولم يذكر بين الركن والمقام .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ١٨٦ ، ١٨٨ .

من الحجج

القضاء بالتحالف من الجانبين : عند المالكية :

وذلك بأن يتحالفا ، ويقسم ما وقع التنازع فيه بينهما ، فيقضى لكل منهما يمينه أو يحكم بالفسخ فيفسخ عن كل واحد منهما ما لزمه بموجب العقد يمينه ، وهذه المسألة تدخل في أبواب كثيرة :

منها : اختلاف المتبايعين . يقع التحالف بينهما في أحد عشر نوعا :

النوع الأول : أن يختلفا في مجلس الثمن ، فيقول أحدهما : دنانير ، ويقول الآخر : ثوب ، فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان : إذ ليس تصديق أحدهما بأولى من تصديق الآخر ، وإذا فأتت السلعة يرد المشتري الذى قبض السلعة قيمتها .
وفى مفيد الحكم : القول قول مدعى البيع ، والشراء بالنقد ، مع يمينه ، وعلى الآخر البينة ؛ لأن الدرام هى الأمان ، وبها يقع البيع .

النوع الثانى : أن يقع الاختلاف بينهما فى نوع الثمن : فيقول أحدهما : هو قح ويقول الآخر : هو شعير . فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان .

النوع الثالث : أن يختلفا فى مقدار الثمن : فيقول أحدهما : بعشرين ، ويقول الآخر : بعشرة ، ولا خلاف أنهما يتحالفان ، ويتفاسخان عند المالكية ، ما لم يقبض المشتري السلعة ؛ إذ لازمة لأحدهما على الآخر .

وإذا ترجحت دعوى المشتري بقبض السلعة ففيها أربع روايات :

إحداها : أن المشتري يصدق فى الثمن مع يمينه ؛ لقوة جانبه بوضع اليد .
ثانيها : أنهما يتحالفان ، ويتفاسخان ، وإن قبضا . ما لم ين بها . فإن

بان بها المشتري فإنه يصدق حيثنذ ، والروايتان لابن وهب .
ثالثتها : أنهما يتحالفان ، ويتفاسخان ، وإن قبصها ، وبان بها ، ولم تفت
بتغير سوق أو بدن ، فيكون القول قول المشتري ، وهي رواية ابن القاسم .
رابعتها : أنهما يتحالفان ، ويتفاسخان ، وإن فانت السلعة في يد المشتري
ويرد القيمة بدل الدين ، وهي رواية أشهب . قال ابن راشد : وإنما يرد القيمة
ما لم تكن أقل ، أو أكثر .

من الذى يبدأ باليمين ؟

وحيث قلنا : يتحالفان فالبداءة بالبائع ، وقيل : بالمشتري ، وقيل يقرع
بينهما فلو نكل كل منهما : فقال ابن القاسم : يفسخ العقد ، كما إذا تحالفا ،
وقال ابن حبيب : يفسخ العقد بما قال البائع ، وهل يفتقر إلى يمين أم لا ؟
قولان : أما إذا نكل أحدهما وحلف الآخر : فإنه بناء على ما ذكره المالكية
من حجج سابقة تنظر وهنا نجد أن كلا منهما مدع ، ومدعى عليه ، فإذا نكل
المدعى عليه عن اليمين حلف المدعى ، واستحق . فيكون قضاء بنكول
المدعى عليه ، وحلف المدعى .

وهل يفسخ البيع بتمام التحالف ، أو يفتقر إلى حكم الحاكم بذلك ؟
قولان :

القول الأول : وهو فسخ البيع بتمام التحالف - قال به سحنون .
والقول الثانى : وهو الافتقار إلى حكم الحاكم - قال به ابن القاسم ،
وابن عبد الحكم . وقال بعض القرويين : إن تحالفا بأمر القاضى فلا بد من
الحكم بالفسخ وإلا انفسخ العقد بتمام التحالف .

النوع الرابع : إذا اختلفا في تسجيل الثمن ، وتأجيله : فقال البائع : بعث

بنقد . وقال المشتري : بذئبة . فالقول قول من يؤيده العرف ، مع يمينه ، فإن لم يكن لتلك السلعة عرف . فقال ابن القاسم : يتحالفان ، ويتفاسخان ، وقال ابن وهب : إن كانت السلعة بيد البائع فهو مصدق مع يمينه . وإن قبضها المبتاع صدق مع يمينه ، إن ادعى ما يشبه .

وقيل : إن ادعى المبتاع أجلا قريبا يتحالفان ، ويتفاسخان ، إن كانت السلعة قائمة ، ويكون القول قول المشتري مع فوات السلعة ، وإن ادعى أجلا بعيدا فالقول قول البائع .

وإن انفقا على الأجل ، واختلفا في قدره : فالقول قول المبتاع مع فوات السلعة ويتحالفان ، ويتفاسخان ، إن كانت السلعة قائمة .

وإن انفقا على الأجل ، واختلفا في انقضائه : والأصل عدم الانقضاء : فيكون القول قول مدعى عدم الانقضاء ، مع يمينه .

النوع الخامس : إذا اختلفا في الخيار وعدمه : فقال ابن القاسم : القول قول مدعى البت - أى عدم الخيار - مع يمينه ، وقال أشهب : قول مدعى الخيار ، وقيل يجرى فيه الخلال الذى تقدم في اختلاف المتعاقدين في مقدار الثمن .

فإن ادعى كل منهما : أنه اشترط الخيار لنفسه ، دون الآخر . هل يتحالفان ويتفاسخان ، أو يتحالفان ، ويثبت البيع ؟ قولان لابن القاسم . النوع السادس : اختلاف المتبايعين في الرهن ، والكفالة : وحكم ذلك حكم اختلافهما في قدر الثمن : لأن الثمن يزيد مع فقد الرهن ، والكفالة وينقص مع وجودها .

النوع السابع : إذا اختلفا في عين المبيع : فلا يخلو أن يختلفا في ذلك

قبل القبض أو بعده . فإن اختلفا فيه قبل القبض ، فقال البائع : بعت منك هذا الثوب ، وقال المشتري : بل هذا - تحالفا ، وتفاصحا .

وإن اختلفا فيه بعد القبض ، عند الحاكم برد المبيع - فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه ، وكذا لو قال رددته عليك بعد التحالف ، والتفاصح ؛ لأن الأصل أنه ضمان من المشتري ، فلا يزال في ضمانه حتى يقر له البائع بالقبض ، أو تقوم له اليقينة .

النوع الثامن : إذا اختلفا في قدر المشن ، في بيع النقد . بعضه ببعض : ففيه الأقوال المتقدمة في اختلافهما في قدر الثمن ، ذكره المازري .

النوع التاسع : إذا اختلفا في قدر المسلم فيه ، لحكى ابن يونس عن ابن المواز : أنهما إذا اختلفا في القدر ، بالقرب من حدوث عقد السلم - تحالفا ، وتفاصحا ، وإن اختلفا في ذلك عند حلول الأجل ، فالقول قول المسلم إليه ، مع يمينه ، إن أتى بما يشبهه ، وإن أتى بما لا يشبهه فالقول قول المسلم فيما يشبهه .

فإن أتى بما لا يشبهه حلا على الوسط مما يشبهه من سلم الناس .

النوع العاشر : إذا اختلفا في الجودة : فقال ابن حبيب : القول قول المسلم إليه وقال فضل بن سلة : يتحالفا ، ويتفاصخان .

النوع الحادى عشر : إذا اختلفا في موضع القضاء : صدق مدعى موضع العقد ، فإن لم يدعه واحد منهما فالقول قول المسلم إليه ، فإن تباعد قولها ، وأتى بما لا يشبه تحالفا ، وتفاصحا ، وذلك إذا تباعدت المواضع جدا ، حتى لا يشبه قول واحد (١) منهما ما يجرى بين الناس في مثل ذلك .

التحالف والتفاسخ في النكاح

التحالف والتفاسخ يجري في النكاح ، إذا اختلف الزوجان في نوع الصداق ، أو مقداره ، قبل الدخول ، من غير موت ، ولا طلاق ، فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان . وقال ابن حبيب : إذا تنازعا في ذلك بعد الدخول تحالفا ، ووجب صداق المثل هنا : وإذا تنازعا دار ، ليست في أيديهما قسمت بينهما ، بعد أيماهما أما إذا اختلف المتكاريبان في الدور ، والأرضين ، والدواب : في مقدار الأجرة ، أو جلسها أو مدة الإجارة - فلحكم في ذلك كاختلاف المناهين في التحالف ، والتفاسخ " وقد سبق ذلك .

القضاء بالتحالف من الجهتين

عند الحنفية

إذا اختلف البائع ، والمشتري في المبيع ، أو في الثمن تحالفا ، وفسخ البيع الذي كان بينهما . وسواء كان الاختلاف في قدر الثمن ، أو وصفه ، أو جلسه ، أو قدر المبيع ، وهذا إذا عجز كل منهما عن الإتيان ببيئته لشده له ، ولم يرض واحد منهما بدعوى الآخر ، ولم يكن في البيع خيار .

قال في الخلاصة : إذا كان للمشتري خيار رؤية ، أو عيب ، أو خيار شرط لا يتحالفان ، والبائع كالمشتري ، وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ ، والمقصود أن من له الخيار متمكن من الفسخ ، فلا حاجة إلى التحالف .

(١) المرجع السابق ص ٣٠٨ .

ولكن ينبغي أن يقال : إن البائع إذا كان يدعى زيادة الثمن وأنكرها المشتري ، فإن خيار المشتري يمنع التحالف ؛ ليعبر من الزيادة التي ادعاهما عليه البائع ، وأما خيار البائع فلا يمنع من التحالف لأنه يدعى الزيادة ، ولعل في القول بالتحالف فائدة له ، فقد ينسلك المشتري عن اليمين فتلزمه دعوى البائع .

فسخ البيع : ويفسخ القاضى البيع بطلب أحدهما ، أو يطلبهما .

ولا يفسخ بالتحالف في الصحيح بدون فسخ القاضى ؛ لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعاها فبقى بيعا مجعولا ، فيفسخه القاضى ؛ قطعا للمنازعة ، ولا يفسخ بفسخ أحدهما ، بل يفسخ بفسخهما معا ، بلا ترقف على فسخ القاضى ؛ لأن لها الفسخ بدون اختلاف ، فكذا معه .

ومن نسل منهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر ، وهذا كله لو كان الاختلاف في البدل مقصودا ، فلو كان ضمن شيء آخر كالوعاء الذي فيه المبيع . فالقول للمشتري ، ولا تحالف ، كما لو اختلفا في وصف المبيع .

ولا تحالف في غير اختلافهما على النحو السابق .

فلا تحالف في الأجل : أى في أصله ، أو قدره ، أو في معنيه ، أو في قدره ومضيه ، ففي الأولين : القول قول البائع ، مع يمينه ، وفي الثالث : القول قول المشتري .

وفي الرابع : القول قول المشتري في المضى ؛ وقول البائع في القدر ، بخلاف ما لو اختلفا في الأجل في السلم ، فإنهما يتحالفان ؛ لأن الأجل في السلم من طبيعته الملازمة له .

ولا تحالف في شرط رهن بالثمن من المشتري ، ولا في خيار ،

ولا فرق بين أصل شرط الخيار ، وقدره ، عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ، ويتحالفان عند زفر ، وقد سبق تفصيل ذلك عند المالكية .

وكذلك : لا تحالف في ضمان الثمن : بأن قال البائع بعثتك ، بشرط أن يتكفل لي بالثمن فلان ، وأنكر المشتري ، ويتحالفان عند زفر .

وكذلك لا تحالف عند الاختلاف في قبض بعض الثمن ، أوحط البعض أو الإبراء من الكل والقول قول المنكر بيمينه ، خلافا لزفر .

هلاك المبيع عند المشتري

لو كانت السلعة هالكة في يد المشتري ، أخرجت عن ملكه ، وأصارت بحال لا يقدر على ردها بالعيب ، وكان الثمن ديناً ، بأن كان دراهم ، أو دنانير واختلما في قدر الثمن ، أو وصفه - فهنا لا تحالف عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف وقال محمد من الحنفية : يتحالفان ، ويفسخ على قيمة الهالك (١) ؛ لأن قيمة الهالك تقوم مقامه ، والأصل في هذا التحالف : قوله ﷺ : « إذا اختلف المتبايعان والسلامة قائمة بيمينها تحالفا ، وترادا » .

وإذا اختلف الزوجان في قدر المهر ، فادعت المرأة : أن مهرها ألفان ، وادعى الرجل : أن مهرها ألف ، أو اختلفا في جنس المهر ، وعجزوا عن البرهان - فهنا يتحالفان ، ولم يفسخ النكاح ؛ لأن المهر تبع للزواج بخلاف البيع فإن الثمن فيه أصل ، وعدم تسميته تفسد البيع ، وعدم تسمية المهر

(١) الدر المختار وحاشية قرة عيون الأخبار ج ٧ ص ٤٧٣ وما قبلها ،
معين الأحكام للطرابلسي ص ١٠٢ .

لا يفسد النكاح ، وأثر التحالف هو انعدام التسمية ، وهذا عند أبي حنيفة ،
وأيهما نكل عن اليمين لومه دعوى الآخر ؛ لأنه صار مقرا بما يدعيه خصمه ،
أو يذلاله . وعند أبي يوسف : لا يتحالفان . والقول قول الزوج مع يمينه ،
إلا أن يأتي بشيء مستنكر ، لا يتعارف مهرأ لها مثل : لو ادعى النكاح
على مائة درهم ، ومهر مثلها ألف . ويجعل مهر مثلها حكما - بفتح الحاء -
والكاف - فيقضى بقول الزوج ، لو كان مهر المثل كما قال ، أو أقل ويقولها
لو كان كما قالت ، أو أكثر ، ويقضى بمهر المثل لو كان بين ما قالت المرأة
وما قاله الرجل .

اختلف المؤجر ، والمستأجر في بدل الإجازة ، أو قدر المدة :

إذا اختلف المؤجر ، والمستأجر في بدل الإجازة ، أو في قدر المدة ،
قبل استيفاء المنفعة - تحالفا ، وترادا .

وإذا اختلفا بعد الاستيفاء لا تحالفا ، والقول للمستأجر ، إذا كان
الاختلاف في الأجرة ، والقول للمؤجر إذا كان الاختلاف في المدة ،
والمراد من الاستيفاء النكاح من الاستيفاء .

ولو اختلفا بعد التمكن من استيفاء بعض المنفعة تحالفا ، وفسخ العقد
في الباقي من المدة ؛ لأن الإجازة تنعقد ساعة فساعة ، فكل جزء كمقد .
بخلاف البيع (١) .

(١) الدر المختار وحاشيته قرعة عيون الأخبار ج ٧ ص ٤٧٧ ، ٤٧٨ .

التحالف عند الشافعية

التحالف بين المتبايعين :

المتبايعان إذا اختلفا في : قدر الثمن تحالفا قولاً واحداً ، وكذلك إذا اختلفا في الشروط التي يقبلها العقد : كالأجل ، والكفيل ، والرهن . وكذا إذا قال بعتك هذه الدار بألف دينار ، فقال : بل بألف درهم فيتحالفاً . ولو قال : بعتك هذه الدار بألف ، فقال الآخر : بل ومبتئها ، فالذهب أنه ليس من صور التحالف ، وفيه حكاية المراوذة أنهما يتحالفاً .

التحالف على الخيار عند الشافعية

الخيار الذي يتعلق بالزمان ، أو المكان : قال القاضي حسين : لا يجري فيه تحالف ، لقدرة كل واحد منهما على الفسخ ، وتعقب هذا بأنه غير شديد ؛ لأن التحالف ليس موضوعاً للفسخ ، لكن لتحالف كل واحد منهما فيخاف من الحلف كاذباً فيرجع ، ويثبت العقد بيمين الصادق منهما ولهذا جرى التحالف في القراض والجماعة ، مع تمكن كل واحد من فسخه ؛ لأن حكمة التحالف ترقب خوف أحدهما ورجوعه ، فيثبت العقد الجائر بيمين الآخر الصادق ، ويستمر على الصحة . نعم ، إذا جرى التحالف منهما ، ولم ينكف أحدهما عن اليمين ، وقع التماسخ ضرورياً ، بعد جريان التحالف . وهكذا يجري التحالف في اختلاف الإجارة والمتساقين ، والصدق كظهيره في البيع " .

التناكل

إذا تناكل كل من المتبايعين ابتداء فقيه وجهان :

أحدهما : أن تناكهما كتناقلهما لحصول التضاد ، فيقع التباسخ .
والوجه الثاني : أنا نتوقف ولا نقسخ ؛ لأن التباسخ في هذا الباب إنما
أخذ من الحديث النبوي ، وهو ما رواه ابن مسعود : أن النبي ﷺ قال :
« إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما ، تحالفا ، وترادا ،
وفي رواية » إذا اختلف المتبايعان تحالفا ، وفي رواية مالك بلاغا عن ابن
مسعود : « البيعان إذا اختلفا ترادا ، وهذا الحديث ضعيف جدا ، ولم يذكر
الأول في كتب الحديث وإنما ذكره الفقهاء ، وخاصة الغزالي في الوسيط ،
وجزم الشافعي أن طرق الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول ،
وروى الحديث عبد الله بن أحمد في زيادات المسند ، وأما رواية « فالقول
قول البائع ، وما أشبه ذلك فهي أصح ، ورواها أصحاب السنن وأحمد والحاكم
ومصحبا^(١) .

(١) كتاب أدب القضاء ص ٢١٨ تحقيق الدكتور محمد مصطفى الوكيل ..

مبحث

من الحجج : اللوث والقسامة

القسامة : مصدر أقسم قسماً وقسامة . ومعناه : حلف حلفاً ، والمراد بالقسامة هنا : الأيمان المكررة في دعوى القتل .

القتيل التي تجب فيه القسامة قتيل توفرت فيه شروط يتفق الفقهاء على بعضها ، ويختلفون في البعض الآخر .

فالمخفية يقولون : كل قتيل به أثر للقتل ، إذا وجد في محلة ، لا يعلم قاتله ، وادعى وليه القتل على أهلها ، أو على بعضهم عدماً ، أو خطأ ولا بينة له ، يختار منهم خمسين رجلاً يحلفون بآله ما قتلناه ، ولا علمنا له قاتلاً ، ثم يقضى بالدية على أهل المحلة ، وكذلك إذا وجد بدنه أو أكثره ، أو بعضه مع الرأس ، فإن لم يكن فيهم خمسون رجلاً كررت الأيمان عليهم ؛ لنتم خمسين ومن أبى منهم يحبس حتى يحلف ، ويقضى بالدية للولى . وإن ادعى الولى القتل على غير أهل المحلة لى وجد فيها القتيل سقطت القسامة عن أهل المحلة .

وإن وجد القتيل على دابة يسوقها إنسان فالقسامة عليه وعلى عاقلة السائق ، وكذا القائد والراكب ، وإن وجد في دار إنسان فالقسامة عليه ، وعلى عاقلته ، إن كانوا حضوراً معه ، وإلا كررت الأيمان عليه ، والدية على عاقلته ، وإن وجد بين قريتين فعلى أقربهما إذا كانوا يسمعون الصوت ، ولو وجد في السفينة فالقسامة على الملاحين والركاب ، ولو وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهلها . ولو وجد في الجامع ، والشارع الأعظم فالدية في

بيت المال ولا قسامة ، وإن وجد في بركة ، أو وسط الفرات فهو هدر ، وإن كان محتبساً بالشاطئ ، فعلى أقرب القرى منه ، إن كانوا يسمعون الصوت ولو وجد مقتولاً في دار نفسه ، فعلى عائلته الدية لورثته عند أبي حنيفة ، وعند زفر : لا شيء فيه .

ولو وجد قتيل في دار بين قوم لبعضهم أكثرهم مما لبعض الآخر فهي هلى الرؤوس ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة^(١) .

الأصل في القسامة :

الأصل في ذلك ما ورد عن سهل بن أبي حثمة قال : « انطلق عبد الله ابن سهل وبحبسة بن مسعود إلى خيبر ، وهو يومئذ صالح ، فأني بحبسة إلى عبد الله بن سهل ، وهو يتشحط في دمه قتيلًا ، فدفنه ، ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ، وبحبسة ، وحبوسة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ ، فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال : كبر كبر ، وهو أحدث القوم ، فسكت ، فتسكلا ، قال : أنحلقون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم ؟ فقالوا : وكيف نحلف ، ولم نشهد ولم نر ؟ قال : تبرئكم يهود بخمسين مئنة ، فقالوا : نأخذ أيمان قوم كفار ؟ فعقله النبي ﷺ من عنده ، رواه الجماعة^(٢) .

المسوت :

المقصود بالثروت عند الحنابلة : العداوة الظاهرة ، كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر وكما يكون بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر في ظاهر المذهب عندهم .

(١) معين الأحكام الطرابلسي ص ٣٩٧ .

(٢) نيل الأوطار شرح مشق الأخبار ج ٧ ص ١٨٣ ، ١٨٤ .

واختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله تعالى - في اللوث .

فروى عنه : أنه العداوة الظاهرة بين المقتول ، والمدعى عليه كنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر ، وما بين القبائل ، والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب ، وما بين البغاة وأهل العدل ، وما بين الشرطة والصوص ، وكل من بينه وبين المقتول ضغن ، يغلب الظن أنه قتله .

نقل منها عن أحمد فيمن وجد قتيلاً في المسجد الحرام : ينظر من بينه وبينه في حياته شيء - - يعني ضغنًا يؤخذون به .

والرواية الثانية عن أحمد : أن اللوث ما يجعل الإنسان يغلب على ظنه صدق المدعى . وذلك مثل :

العداوة المذكورة ، أو أن يتفرق جماعة عن قتيلا ، فيكون ذلك لوماً في حق كل واحد منهم .

أما إن ازدحم الناس في مضيق ، فيوجد بينهم قتيلا ، فظاهر كلام أحمد : أن هذا ليس بلوث ، فإنه قال فيمن مات من الزحام يوم الجمعة : ديته في بيت المال ، وهذا قول إسحاق ، وروى ذلك عن عمر وعلى ، فإن سجداً روى في سننه عن إبراهيم قال : قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء أهله إلى عمر فقال : ينتكم على من قتله ، فقال على : يا أمير المؤمنين لا تنطل - أي لا تهدر - دم امرئ مسلم ، إن علمت قاتله ، وإلا فاعط ديته من بيت المال .

وكذلك من أمثلة اللوث : أن يوجد قتيلا ، لا يوجد بقربه إلا رجل معه سيف ، أو سكين ملطخ بدم ، ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله ، مثل : أن يرى رجلاً هارباً يحتمل أنه قتله وهرب ، أو رأى سباعاً يحتمل فيه ذلك .

وكذلك من اللوث : أن تقتل فتانان ، فيفترقون عن قتيلا من أحدهما

فاللوث على الأخرى ، إذا كان سلاح كل منهما يصل إلى الأخرى ، أما إذا كان لا يصل - سلاح كل منهما إلى الأخرى فاللوث على طائفة القتل .

وكذلك من الأمثلة : أن يشهد بالقتل عبيد ونساء ، ففى هذا من أحد روايتان :

إحداهما : أنه لو لوث ؛ لأنه يقلب على الظن صدق المدعى ، فأشبهه العدواة .

الرواية الثانية : ليس بلوث ؛ لأنها شهادة مردودة ، فلم تكن لوثاً ، كما لو شهد به كفار .

وإن شهد به فساق أو صبيان ، ففيه وجهان :

أحدهما : ليس بلوث ؛ لأنه لا يتعلق بشهادتهم حكم ، فلا يثبت اللوث بها كشهادة الأطفال والمجانين .

الثانى : يثبت بها اللوث ، لأنها شهادة ، فقلب على الظن صدق المدعى ، فأشبهه شهادة النساء والعبيد ، وقول الصبيان معتبر فى دخول الدار ، وقبول الهدية (١) .

وعند المالكية : اللوث بناءً مثله المراد به الوجوه التى يقع بها التلوّث والتلطّيح فى الدماء وهى كثيرة ، ومع كثرتها لا يتوصل بها إلى التمكن من الدماء ، لعظم خطرها ، ورفيع قدرها ، إلا أن فيها ما له من قوة ، لأجل ما احتف به من القرائن على صدق الدعوى .

فعند مالك - رضى الله عنه : أن اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل ، وأخذ ابن القاسم بما قاله مالك ، ووافقه ابن وهب وابن عبد الحكم

(١) المغن والشرح الكبير فى الفقه الحنبلى ٩٥ ص ١٠٠ ، ١١ ، ١٢ .

وذكر ابن المواز عن ابن القاسم : أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ، ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة .

وروى ابن المواز ، وأشهب عن مالك : أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة ، قال ابن المواز عن أشهب : ولم يختلف قول مالك ، وأصحابه : أن العبد ، والعبي ، والذي ليس بلوث .

وروى أشهب عن مالك : أن القسامة تجب بشهادة امرأة واحدة عدل ، وقيل يقسم مع جماعة النساء ، والصبيان ، والقوم ليسوا بعدول ، فإذا وقعت القسامة بشئ من هذا على القول بالجواز استحق أولياء المقتول الدم ، ووجه ذلك : أن القود إنما وجب بمجرد القسامة عند مالك ، ولا حكم للشاهد الواحد في ثبوت القود ، وإن كان عدلا ، لأن القود من حقوق الأبدان التي لا تستحق بالشاهد ، واليمين ، وإنما الواحد لوث ، ولطخ يقوى الدهوى في إباحة القسامة .

وإذا قال الميت قبل موته : دى عند فلان ؛ فذلك عند مالك شبهة يقسم أولياء المقتول معها ، قال ابن حبيب : ولا يقسم مع قول العبي : دى عند فلان ، إلا أن يكون راحق ، فيقسم مع قوله :

ومن اللوث الذي يوجب القسامة ، والقصاص عند المالكية :

لو شهد شاهدان : أنهما رأيا رجلا خرج مستترا من دار في حال رئة ، فاستنكرا ذلك ، فدخل العدول من ساعتهم الدار فوجدوا قتيلا يسيل دمه ، ولا أحد في الدار غيره وغير الخارج ، فهذه شهادة جائزة .

قال ابن القاسم : لو رأى العدول المتهم بمجرد المقتول ، ويعبره وإن لم يروه حين أصابه ، فإن هذا لوث يجب معه القسامة " .

ومن أمثلة اللوث أيضاً : أن الشاهدين إذا شهدا على معاينة الجرح أو على معاينة الضرب خطأ ، أو عمداً ، فإن ذلك يكون لوثاً ، يقسم معه الأولياء ، ويستحقون القصاص في العمد ، والدية في الخطأ ، وهذا مقيد بتأخر الموت عن معاينة الجرح ، والضرب ، أما إذا لم يتأخر الموت عن ذلك فإن الأولياء يستحقون الدم ، أو الدية من غير قسامة^(١) .

وإنما تكلمت عن اللوث ؛ لأنه حكم يحتاج إلى معرفة طرق إثباته ، كما أنه شرط لإجراء القسامة التي هي طريق من طرق الإثبات .

وقد ذكر الحنابلة شروطاً لإجراء القسامة :

إحداها : دعوى القتل : فدعوى القتل شرط في القسامة ، ولا تسمع الدعوى إلا محردة ، بأن يقول الولي : أدعى أن هذا قتل وليي فلان بن فلان عمداً ، أو خطأ ، أو شبه عمد ، ويصف القتل ، فإن كان عمداً قال : قصد إليه بسيف ، أو بما يقتل مثله غالباً .

أما إذا كانت الدعوى على واحد ، فأقر بأنه القاتل ثبت القتل . فإن أنكر المدعى عليه ، وشهدت عليه بيعة مما يصح الاحتجاج بها على القتل حكم بها عليه ، فإن لم يوجد إقرار ، ولا بيعة ، فإن الأمر يصير إلى القسامة .

الدعوى على أكثر من واحد :

إن كانت الدعوى على أكثر من واحد ، فذلك لا يخلو من أربعة أحوال :

(١) الخرشبي هل مختصر خليل وحاشية المدوى ج ٨ ص ٥٢ .

أحدهما: أن يقول: قتله هذا، وهذا وتعمدا قتله، ويصف للعمد بصفته فيقال له عين واحدا، فإن القسامة الموجبة للقود لا تكون على أكثر من واحد.

الثاني: أن يقول: تعمد هذا، وهذا كان خاطئا، فهو يدعى قتلا غير موجب للقود، فيقسم عليهما، ويأخذ نصف الدية من مال العاقد ونصفها من عاقلة المخطئ.

الثالث: أن يقول: عمدا هذا، ولا أدري أكان قتل الثاني عمدا أو خطأ؟ فقول: لا تسوغ القسامة ههنا؛ لأنه يحتمل أن يكون الآخر عتطا فيكون موجبا للدية عليهما ويحتمل أن يكون عامدا، فلا تسوغ القسامة عليهما، ويجب تعيين واحد، والقسامة عليه، فيكون موجبا للقود، فلم تجب القسامة مع هذا، فإن عاد فقال علمت: أن الآخر كان عامدا، فله أن يعين واحدا، ويقسم عليه، وإن قال: كان عتطا ثبتت القسامة حينئذ، ويسأل، فإن أنكر ثبتت القسامة وإن أقر ثبتت عليه القتل، ويكون عليه نصف الدية من ماله، لأنه ثبت بإقراره، لا بالقسامة، وقال القاضي: يكون على عاقلته، والأول أصح؛ لأن العاقلة لا تحمل الدية إذا كان القاتل معترفا.

الرابع: أن يقول: قتله خطأ، أو شبه عمد، أو أحدهما خاطئ. والآخر شبه عمد، فله أن يقسم عليهما^(١).

ثاني الشروط: اللوث، وقد سبق الكلام عليه.

ثالث الشروط: اتفاق الأولياء في الدعوى، فإن ادعى بعضهم وأنكر

بعضهم لم تثبت القسامة ، فإن كذب بعضهم بعضا ، فقال أحدهم : قتله هذا ، وقال الآخر : لم يقتله هذا ، أو قال : بل قتله هذا الآخر لم تثبت القسامة ، نص عليه أحد . وسواء كان المكذب عدلا ، أو فاسقا عند الحنابلة .

رابع الشروط : أن يكون في المدعين رجال عقلاء : ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة ، عمدا كان القتل أو خطأ ، وذكر الحرق من شروط القسامة أن تكون الدعوى عمدا ، يوجب القصاص ، إذا ثبت القتل ، وأن تكون الدعوى على واحد واستدل بحديث القسامة ، وفي هذا خلاف .

الصبيان والنساء والمجانين

أما الصبيان فإنهم لا يقسمون ، سواء كانوا من الأولياء ، أو مدعى عليهم ، لأن الإيمان حجة على الحالف ، وأصبي لا يثبت بقوله هذه الحجة ، ولو أقر على نفسه لم يقبل إقراره ، فلأن لا يقبل قوله في حق غيره أولى ، والمجنون غير مكلف فلا حكم لقوله .

وأما النساء : فإذا كن من أهل القتل لم يستحلفن عند الحنابلة " ، وبهذا قال ربيعة والثوري والليث والأوزاعي .

وعند المالكية : يحلف في الخطأ المكلفون من الورثة ، رجالا ، ونساء على قدر ميراثهم . ولا يقبل على قسامة العمد إلا لرجلان ، فصاعدا ولا مدخل فيها للنساء ، ولا حكم للواحد : لأن الاثنين عندم أقبا في ثبوت الحق بإثباتهما مقام الشاهدين ، بخلاف القتل الخطأ ، فإذا كان الوارث واحدا في القتل الخطأ

حلف خمسين يمينا " متوالية واستحق الهدية إن كان ذكرا ، أو نصفها ، إن كانت أنثى أو ثلثها إن كانتا اثنتين ، وإن كانوا جماعة وزعت عليهم على قدر موارثهم وإن وزعت إيمان القسامة على الورثة ، فبقى كسر جبر هذا الكسر على أكثرهم حظا من الكسر ، وقيل على أكثرهم حظا من الإيمان .

مثال ذلك : أن يترك زوجات ، وبنات ، وأخوات ، فعلى الزوجات ستة إيمان ، وربع يمين ، وعلى البنات ثلاثة وثلثون ، وثلث ، وعلى الأخوات عشرة إيمان ، وثلثة أيمان ، وثلث ثمن ، فهل تجبر الذين المنكسرة على الأخوات ؛ لأن حظهن من الكسر أكثر ، أو على البنات لأن حظهن من الإيمان أكثر ؟ اختلف في ذلك .

الكسر داخل كل نوع من الورثة :

في المثال السابق : على الزوجات ستة إيمان ، وربع يمين وعلى البنات ثلاثة وثلثون ، وثلث ، وعلى الأخوات الباقي . فإن كانت الزوجات أربعا حلفن يمينين يمينين على مذهب ابن القاسم وعلى مذهب أشهب يمينا يمينا ، ثم يحلف اثنتان منهن يمينا يمينا وعلى البنات ثلاثة وثلثون يمينا . فإن كانت البنات عشرا حلفن ثلاثا ثلاثا ، ثم يحلف ثلاث منهن يمينا يمينا على مذهب أشهب ؛ وعلى مذهب ابن القاسم يحلفن أربعا أربعا .

ويكون على الأخوات إحدى عشرة يمينا ، إن جبرت اليمين المنكسرة عليهن ، فإن كن عشرا فعلى مذهب ابن القاسم يحلفن يمينين يمينين وعلى مذهب أشهب يمينا يمينا وتحلف واحدة يمينا .

فإن وقع نكاح فيمن يحالف اليمين الزائدة فقد قال ابن كنانة : لا يجبر الإمام عليها أحداً ، ويقال لمن : لا نعطى واحدة مشكناً شيئاً إلا أن تحلفوا . بقية الإيمان ، ويشبه أن يقول أشهب : مثل ذلك ، ويشبه أن يقرع بينهم^(١) .

حكم القسامة :

ومما سبق : يتبين أن القسامة لا يثبت بها القصاص عند الحنفية .

وعند الحنابلة : أن الأولياء إذا حلفوا استحقوا القصاص ، إذا كانت الدعوى حمداً ، وتوفرت الأركان والشروط ، إلا أن يمنع من ذلك مانع . روى ذلك عن ابن الزبير ، وعن عمر بن عبد العزيز ، وبه قال مالك ، وأبو ثور وابن المنذر ، وعن معاوية ، وابن عباس ، والحسن ، وإسحاق^(٢) . لا يجب بها الدية وأيضاً عند الشافعي في مذهبه الجديد لا قصاص فيها وفيها الدية ، وذلك لما بأتى .

١ - لقرن النبي ﷺ لليهود : « إما أن يدوا صاحبكم ، وإما أن ياذنوا بحرب » ، كما في رواية متفق عليها^(٣) .

٢ - لأن إيمان المدعين إنما هي لغلبة الظن ، وحكم الظاهر فلا يجوز به إراقة الدم ، لقيام الشبهة الممكنة فيها .

٣ - ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح ، فلا يجب القصاص بها .

(١) تبصرة المحاكم ج ١ ص ٣٢٥ .

(٢) مفتى المحتاج ج ٤ ص ١١٧ .

(٣) نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد الفوكاني ج ٧ ص ١٨٦ .

امتناع المدعين من الخلف في القسامة :

إن لم يحلف المدعون حلف المدعى عليه فحينئذ يبرأ .

هذا ظاهر مذهب الحنابلة ، وبه قال يحيى بن سعيد الأنصارى ، وربيعة ، وأبو الزناد ، والليث ، وأبو ثور ، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى عن أحمد أنهم يحلفون ، ويغرمون الهدية لقضية عمر ، فقد قضى عمر رضي الله عنه في رجل وجد قتيلا بين حيين لحلهم عمر رضي الله عنه فحينئذ يبرأ ، وقضى بالهدية على أقرب الحيين من مكان وجود القتل (١) .

القضاء بأيمان العمان :

عند الحنفية : العمان حقيقته : شهادات مؤكدة ، مذكاة بالإيمان ، موثقة باللعن ، والغضب ، ويكون العمان بين الزوج وزوجته إذا رماها بالزنى ، وقال لها : حملك أو ولدك ليس مني .

وسميت أيمانها لعانا ، لأنه فيها ذكر اللعن ، وكونها سببا في بعد كل من للزوجين عن الآخر .

وصيغتها : أن يقول الزوج أربع مرات : أشهد بالله إنني لصادق فيما رمايتها به من الزنى ، ويقول في المرة الخامسة : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى .

وتقول المرأة ، وهي قائمة : أشهد بالله إنه لكاذب فيما رماني به من الزنى وتقول في الخامسة : غضب الله عليها ، إن كان هو من الصادقين ، فيما رماني به من الزنى .

(١) المتقن مع الشرح الكبير ٩ ص ٢١٠ .

وكان الأصل : أن القذف بالزنى يترتب عليه الحد ، إلا أن الله جلّ جلالته قدرته خفف عن الزوج نظراً لأن الزوج هو الذى ينسب إليه الولد ، وقد يكون عفافى وعوراه زنى الزوجة ، ولكنه لا يستطيع أن يثبت ذلك ، فيحد ويثبت نسب الولد منه .

فمن رحمة الله تعالى أن شرع العمان بين الزوجين ، نفياً لحد قذف زوجته ونفياً لنسب الولد .

فقد ورد : أن هلال بن أمية قذف شريك بن سماعة بامرأته فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك ، فقال النبي ﷺ : أربعة شهداء ، وإلا لحد في ظهرك يردد ذلك عليه مراراً ، فقال له هلال : والله يا رسول الله عز وجل ليعلم إنى لصادق ، واينزلن الله عليك ما يرى ظهري من الحد ، فبينما هم كذلك ، إذ نزلت عليه آية العمان (١) .

قال تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين » والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، (٢) .

الفرقة في العمان :

تقع الفرقة بين الزوجين بتمام التحالف دون حكم حاكم ، قاله مالك وابن القاسم ، وقال ابن حبيب : لا تقع الفرقة حتى يفرق الإمام بينهما

(١) نيل الأوطار ٧٤ ص ٦٠ .

(٢) سورة النور الآيات : ٦٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ .

وقال ابن نافع : يستحب له أن يطلقها ثلاثا عند فراغه من العان ، فإن لم يفعل أجريا على سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحانه أبدا ، وقال ابن لبابة : إن لم يفعل طلقها الإمام عليه ثلاثا ولم يمنعه من مراجعتها بعد زوج .

وفي كتاب ابن شعبان : وفرقة المتلاعنين ثلاثا ، ويتزوجها بعد زوج آخر ، وفي الجلاب « فرقة المتلاعنين فسخ بغير طلاق » والمشهور ما قدمناه من مالك وابن القاسم^(١) والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) تبصرة الحكام ١٥ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

من الحجج

القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق

قال ابن سهل : وفي بعض النسخ ، في آخر كتاب الاستحقاق من العتبية وأراها من سماح أصبغ قالت : أرايت نقاضى إذا قضى بشيء العامة كالطريق أو الخاصة ، أو الموردة ونحوها ، من يشهد عليه ؟ قل : عدول من العامة ، قلت : وكيف تجوز شهادتهم ، ولهم في ذلك سهم ؟ قل : هذا ما لا بد منه ؛ لأنه لا يوجد أحد ليس له سهم يشهد عليه ، قال لي : وليس هذا سهما .

ومعنى هذا : أن المبرود أن شهادة الشخص لنفسه لا تصح ؛ لآلئمة ولكن جاز ذلك هنا ؛ للضرورة .

وقد قال الإمام مالك رضي الله عنه في القوم تعرض لهم الخصوص ، فيأخذهم القوم ، فيأتون بهم الإمام ، ويعهدون أنهم تعرضوا لنا ، وتامصوا إن الإمام يحكم فيهم حكم المخارئين بعدادتهم ، قال مالك رضي الله تعالى عنه : ومن يشهد عليهم إلام ؟

وفي الذين سلبت أموالهم : يعهدون : أن هؤلاء سلبونا هذا المتاع ، وهذه الدواب ، وذلك بأيدي الخصوص ، قال معارف : شهادة عدلين منهم جائزة في حقوبة القطع ، وفي أموالهم وأموال ذرهم التي أخذها الخصوص .

قال أصبغ : قال ابن اقلام : تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال الرافة ، ولا تجوز شهادتهما في أموالها ، إلا أن يكون مالهما يدرأه فتجوز الشهادة لهم ، ولنهرهم .

وقال أصبغ : لا نجسور شهادتهما في حقبة القطع ، ولا للشهادين جولا لغيرهما ، إن كثر ما كان لهما ، فإذا اتهموا في بعض الشهادة سقطت كلها .

وقال أشهب ، وابن الماجشون : لا يعطون الأموال بشهادة كل واحد لنفسه ، ولكن يعطون بشهادة بعضهم لبعض ولا يكفون أظنا بما يشهدون به لأنفسهم ، وإن قال المصروع : ما قطعنا عليكم الطريق زالت القلعة ، وجازت الشهادة ، وإن قالوا : قطعنا عليكم ، فقد أقرروا بما شهد به الشهود^(١) .

ومن الحجج

القضاء بالعهادات المختلفة

في مختصر الواضحة قال ابن حبيب : وكان ابن القاسم يقول : في أربعة نفر شهدوا على رجل : أنه تكلم بكلمة واحدة في مجلس واحد ، لم يلفظ بغيرها ، فقال الاثنان منهم : نشهد أنه قال : إن امرأتى طالق ، وقال الآخران : بل إنما قال : غلامى حر ، أو قال الاثنان منهم : نشهد أنه قال : امرأتى فلانة المسئلة طالق ، لم يلفظ بغيرها ، وقال الآخران : بل قال : امرأتى النصرانية طالق .. فإنه لا شيء عليه في هذا كله إذا كان منكراً ، لأن الشهادة قد اختلفت ، وأكذب بعضهم بعضاً .

وأما مطرف ، وابن الماجشون فقالا : شهادة الفريقين من الشهود جائزة إذا كانوا عدولا ، لأن كلا شهد بغير ما شهد به الفريق الآخر فهذه شهادة

(١) بحيرة الحكم ج ١ ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

وهذه شهادة ، يقامان عليه جميعا ، وهكذا سمعنا مالكا يقول ، وجميع أصحابنا ، وهو الذى عليه حكم حكمان ، وقول علمائنا ، لا نعلم خلافه ، قال عبد الملك : وبه نقول :

قال عبد الملك : قال لى : طرف : ولو شهد هؤلاء الأربعة عليه بأقطة واحدة ، فى مجلس واحد ، فشهد اثنان أنه قال : امرأته طالق ثلاثا . وقال الآخران : بل إنما قال : امرأته طالق واحدة - أخذ يقول الذين شهدوا عليه الثلاث ، ولا يلتفت إلى خلافهم ، إذا كانوا عدلين .

وقال ابن الماجشون : يؤخذ بالقضى اجتمعوا عليه من عدد العلق ثم أحذف للمهود عليه على ما زاده أنه باطل ، بمنزلة ما لو شهد بذلك شاهد .

والفرق بين هذه المسألة والى قبائها من مسائل العلق - أن الخلاف فى المأكورة قبل يتماق بامرأتين ، هل المطلقة هذه المرأة المسلمة ، أو المطلقة المرأة النصرانية ؟ .

أما المسألة الأخيرة : فالخلاف يدور حول امرأة واحدة ، هل طلقت ثلاثا ، أو طلقت واحدة ؛ ولذلك اختلف الحكم فى هذه المسألة عما قبلها .

الاختلاف فى شهادة الزنى والسرقة والقذف وشرب الخمر :

قال ابن الماجشون فى القوم يشهدون على الرجل بالزنى ، ويتفقون فى شهادتهما على الرؤية ، غير أنهم اختلفوا فى الأيام ، والمواطن التى حدث فيها الزنى قال إن شهادتهم تامة ؛ لأنهم اختلفوا فيما لو حكمتوا عنه كانت الشهادة تامة ، ولم يكن على الحاكم أن يقول لهم : فى أى موضع كان ، ولا فى أى يوم كان ؛ لذلك لا يهر شهادتهم اختلفهم فى ذلك .

قال ابن عبد الحكم ، وأصحبنا : أخبرنا ابن القاسم : أن مالكا كان

يسقط الشهادة في الرقي، إذا اختلفوا في الأيام، والأشهر والمواضع، وأجاز ذلك في القذف، والخمر، وأقام به الحلف.

الاختلاف في الشهادة على الإقرار:

قال مطرف، وابن الماجشون: وإذا شهد الواحد على رجل أنه أقر لرجل بمائة، وقال الآخر: لا، بل بعمسين، وقد اجتمعا على أن ذلك كان لإقرار واحد - خیر المهوده، فإن شاء أخذ الخمسين بغير عین، لأنهما قد اجتمعا على الخمسين في شهادتهما، وإن شاء حلف مع القاعد الذي شهد على المائة، وأخذ المائة.

أما إذا لم يقول ذلك كان إقراراً واحداً، وإنما شهد كل واحد منهما بما سمع من إقراره على حدة، أو شهد بما أشهد به على يد حاكم، وقال الطالب: هما حقان اثنان، وقال المطلوب: إنما هو حق، دخل قلبه في كثيره - فالحكم هنا: أن الطالب يحلف مع كل شاهد منهما وبأخذ الحقيقين.

الشهادة على الإقرار في أماكن مختلفة:

لو شهد شاهد على رجل: أنه أقر لفلان يوم عرفة بمسكة من سنة كذا بمائة أردب، وشهد آخر: أنه أقر في ذلك اليوم بعينه بمصر لآخر بمائة أردب من قبح. وشهد آخر: أنه أقر في ذلك اليوم بعينه في الشام بمائة أردب شعير لثالث - فالحكم هنا: أنهم إن كانوا في العدالة سواء سقطت القهادات كلها، وإن كان الأول، والثاني سواء في العدالة، والآخر دونهما في العدالة: سقطت القهادات كلها أيضاً، لأن المدلين يسقط كل واحد منهما صاحبه، وهما جميعا يسقطان الذي دونهما. أما لو وجدنا العادل فيهم واحداً - حلف المدعى، وأخذ ما شهد به الشاهد العدل^(١).

وهذه المسألة والله أعلم بحمولة على زمن لا توجد فيه وسائل المواصلات الحديثة السريعة كالطائرات المتقدمة .

أما الآن وقد وجدت وسائل المواصلات السريعة ، والمتقدمة والتي تمكن الإنسان من السفر إلى مكة ، ومصر ، والشام في يوم واحد - فإن هذا الإقرار من شخص واحد يمكن أن يحدث في يوم واحد ، في هذه الأماكن ، كما يحدث من التجار ، في معاملهم الآن .

وعليه : فالشهادات هنا جائزات على كل إقرار في المسألة المتقدمة والمعهود له بخلف مع الشاهد تنميا للحجة ، والشهادات كلها صحيحات ، إذا توفرت العدالة فيها ، وانتفت التهمة المؤثرة فيها . وجرى الله تعالى أئمتنا هنا خيرا ، فقه فتحوا لنا طريق الفهم ، وأنازوا لنا السبيل .

مطلب

من الصحيح : القضاء بالشهادة على الخط

القضاء بالشهادة على الخط يقابل أموراً ثلاثة :

١ - الشهادة على خط المقر .

٢ - الشهادة على خط الشاهد المنيء ، أو الغائب غيبة بعيدة .

٣ - الشهادة على خط نفسه .

وتبدأ بالكلام على خط المقر فنقول :

الشهادة على خط المقر جائزة ، والمراد بالإقرار كتابته .

فإذا شهد عدلان على خط شخص في ورقة مكتوبة ، فإنه يعمل بها ولا تحتاج إلى يمين المدعى ، ولو شهد عدل واحد حلف الطالب واستحق ، وأما يمين القضاء - وهي التي يطلبها القاضي زيادة على الشهادة من العدلين ، أو شهادة العدل مع يمين المدعى - فلا بد منها فيحلف المدعى : ما باع ، ولا وهب ، ولا أبرأه من هذا الحق الذي يدعيه المدعى ، ولا لصح هذه الشهادة على خط المقر إلا بالشروط الآتية :

١ - ألا يكون في المستند المشهود على الخط فيه - ريبة من محو ، أو كسب ، فإن كان فيه ريبة فلا تهورز الشهادة عليه ، اعتذر عن ذلك أم لا ، على المذهب عند المالكية .

٢ - أن تعرف الشهود الخط معرفة تامة ، لاشك فيها ، ولا ريبة فلا بد فيها من القطع .

٣ - أن يعرف الشهود أن صاحب الخط كان يعرف من شهد عليه ،

أى يعرف نسيبه ، أو عينه ، فإن لم يعرفوا ذلك لم يشهدوا على خطه ؛ لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف وهذا ظاهر بالنسبة للشهادة على خط الشاهد .
٤ - أن يعرف الشهود أن المشهدود على خطه تحمل الشهادة ، ووضع خطه ، وهو عدل ، واستمر عدلاً إلى موته ، وهذا أيضاً ظاهر في الشهادة على خط الشاهد ، وستأق .

الشهادة على خط الشاهد الميت

أو الشاهد الغائب بمكان بعيد

الشهادة على خط الشاهد الغائب ، بمكان بعيد ، أو الذى مات جائزة بالشروط السابقة المشروطة لصحة الشهادة على خط المقر .
ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد الغائب بمكان قريب - أى لا يدرك الشاهد الغائب مشقة في حضوره إلى مكان القاضى لسؤاله عن صحة هذه الشهادة - وجهل مكان الذى نسب إليه الخط بمنزلة البعد .

شهادة الشخص على خط نفسه :

لا يجوز للشخص أن يشهد على خط نفسه ، وإن عرفه ، حتى يذكر القضية كلها ، أو يذكر بعضها ، بما يدل على حقيقتها ، ونفى الزمة عنه فيها ، فإن لم يذكرها فإنه يؤذيها على ما علم ، بأن يقول القاضى : هذه شهادتى بىدى ، ولا أذكرها .

ولا تقبل الشهادة على الخطوط إلا من الفطن ، العارف بالخطوط .
وقد ذكر الشيخ على المدوى : أن الراجح أنه يشهد على خط المقر ، سواء كان مالا ، وما يقول إليه ، أو غير ذلك ، كالطلاق ونحوه ، وأما خط

الشاهد ، فإنه يشهد عليه ، إن كانت شهادته في مال ، وما يؤول إليه ، فإن كان في غير ذلك ، فلا يشهد على خط ، وهو الذي يجب الفتوى به ^(١) .

وفي تبصرة الحكم : قال ابن عبد السلام : قال الباجي : مشهور قول مالك : أن الشهادة على خط القاعد لا تجوز ، وبالجواز قال ابن القاسم ، وابن وهب ، وسحنون ، وقال ابن راشد : قال الشيخ أبو الوليد بن رشد : لم يختلف قول مالك في الأمهات المشهورة في إجازتها وإعمالها ، وروى عنه : أنها لا تجوز ، فقد يكتب القاعد بخطه ما يترتب فيه وقت الأداء ، وقد يكتب شهادته على من لا يعرفه بعينه ، ولا باسمه ، وقد يكتب شهادته على نوع من الإكراه ^(٢) فلا يجوز للقاعد أن يشهد على خطه .

وإذا قلنا : يجوز الشهادة على الخط فإنه يهترط مع مراعاة ما سبق : أن يكون القاعد على الخط من أهل اليقظة ، والنفطة ، والمعرفة التامة ، وحسن التمييز .

وقال أصبغ : الشهادة على خط القاعد في غيبته ، أو موته لا يجعل الحاكم بالحكم بها ، وليثبت .
وبالنسبة لخط المقر :

بالإضافة إلى ما سبق قال ابن المواز : لم يختلف مالك ، وأصحابه في جواز الشهادة على خط المقر ، والاتفاق حكاه أيضاً ابن معاصم وفي الجلاميد رواية المنع .

(١) الحرثي وحاشية الشيخ العدوي ج ٧ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

(٢) تبصرة الحكم ج ١ ص ٢٥٧ .

وفي الطرر لابن حاتم مما نقله عن الكاكي : من شهد له شاهدان على خط غريمه ، بما ادعاه عليه ، وهو جاحد - فإنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه ، حتى يحلف معها المدعى ، فإذا حلف : أن دعواه لحق ، وما اقتضيت منه شيئاً مما كتب بخطه - أعطى حقه .

فإن كان طالب الحق ميئاً حلف ورثته : إنه لحق ، وما علمناه اقتضى منه شيئاً ، رواه ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنه .

وبالأنسة إلى الشهادة على خط نفسه :

شهادة الشاهد على خط نفسه في الوثيقة ، إذا علم أنه خطه ولم يذكر الموطن المروى عن مالك رضي الله تعالى عنه : أنه إذا لم يشك في خطه ، ولم ير في الكتاب عموماً ، ولا إلحاقاً ولا شيئاً يكرهه - فليشهد ، وبه قال ابن الماجشون ، والمغيرة وابن أبي حازم ، وابن دينار ، وابن وهب ، وابن عبد الحكم وسحنون ، ورواه مطرف عن مالك ، قال مطرف : ثم رجح فقال : لا يبعد ، وإن عرف خطه ، حتى يذكر الشهادة ، أو بعضها ، أو ما يدل منها على أكثرها ، وبه قال ابن القاسم ، وأصبغ .

قال ابن حبيب : وهو أحوط ، والأول جائز .

وفي المدونة : لا يبعد حتى يستيقن الشهادة ، ويذكرها .

وفي سماع أبي زيد : لا يبعد حتى يذكر ما في الكتاب حرفاً بهرف ، أما إذا كان كتاب الوثيقة كله بخط الشاهد ، وعهادته في أسفله ، وهو يعرف خطه ، ولم يرتب - بفتح الياء ، وسكون الراء - فهو أنه لم يذكر الشهادة : لحكي ابن يونس الاتفاق في مذهب مالك على جواز الشهادة ، وإن لم يذكرها .

وفي المدونة ما يدل على خلاف ذلك ، وأنه لا يشهد به .

العمل بالخط عند الحنفية :

إذا كتب شخص ورقة بخطه : إن في ذمته لخص كذا ، ثم ادعى عليه لجحد المبلغ ، واعترف بخطه . ولم يشهد عليه . فالجواب : إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المسأل ، وهو أن يكتب : يقول فلان بن فلان الفلاني : إن في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا ، وكذا فهو إقرار يلزم به ، وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه .

الشهادة على خط المقر عند الحنفية :

إذا كتب إقراره على الرسم المتعارف بمحضرة الشهود - فهو معتبر ، فيسبح من شاهد كتابته أن يشهد عليه إذا جحد ، إذا عرف الشاهد ما كتبه ، أو قرأه عليه .

أما إذا شهدوا : أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك . ومعنى هذا : أن الحق يثبت باعتراف المدعى عليه بأنه خطه ، أو بالشهادة عليه بذلك ، إذا عاينوا كتابته ، أو قرأه عليهم ، وإلا فلا .

وهذا إذا كان معنونا^(١) ، ولعل المقصود بقوله : إذا كان معنونا أن الكتابة على رسم كتابة الصكوك على الكيفية السابقة أو في رسالة ومصدرة معنونة . وورده أيضاً بالنسبة لخط المقر عند الحنفية :

إن أخرج المدعى خط إقرار المدعى عليه ، فأنكر كونه خطه فاستكتب فككتب ، وبين الخطين مشابة ظاهرة تدل على أنهما كد خط كاتب واحد -

(١) تكملة رد المحتار على الدر المختار ج ٧ ص ٨٨ .

لا يحكم عليه بالمال هو الصحيح وإن أفتى البعض بخلافه .
ومن هذا يتبين : أنه اضطرب كلامهم في مسألة العمل بالخط ولطه مبنى
حل اختلاف الرواية ، أو أن فيه قولين .
وأشار العلامة البيرى إلى أن قولهم : « لا يعتمد على الخط » ، ولا يعمل
بمكتوب الوقف الذى عليه شرط للقضاة الماضين إلخ ، يستثنى منه
ما وجده القاضى فى أيدي القضاة الماضين ، وله رسوم فى دواوينهم ، ويشهر
إليه ما قاله فى الإسعاف : من أن ذلك استحسان .

خط السمار والبيع والصراف :

يستثنى عند الحنفية أيضاً ، من عدم العمل بالخط - خط السمار ،
والبيع ، والصراف ، فهو حجة ، وإن لم يكن معنوا ظاهراً بين الناس ،
وكذا ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة للعرف .
وفى الأشباه : لا يعمل بالخط إلا فى مسألة كتاب الأمان ، ويلحق به
البراءات ، ودقتر بيع ، وصراف وسمار إلخ .

وهزم ابن الفحنة ، وابن وهبان بالعمل بدقتر الصراف ، والبيع
والسمار ، لملة أمن التزوير ، كما هزم البوازى ، والمرخسى وقاضيهان ،
وأن هذه العلة فى الدفاتر السلطانية أولى .

فالأمم من التزوير مقطوع به ، فلو وجد فى الدفاتر : أن المكان القلائق
وقف على المدرسة القلاية - مثلاً - يعمل به من غير بيعة ، وبذلك يفتى
مشايخ الإسلام " .

وأعتقد أنه في معنى الدفاتر السلطانية المنصوص عليها - الدفاتر الحكومية الموجودة في الإدارات المختلفة إذا كانت بعيدة عن النزوير .

ويقول صاحب النكدة وعليه فأوجود في دفاتر التجار في زماننا ، إذا مات أحدكم ، وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة ، والهزل - يعمل به ، والعرف جار بينهم بذلك ، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس ، إذ غالب بياعاتهم بلا شهود .

واحتيال : أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جداً .

ويقول أيضاً صاحب النكدة : ثم لا يخفى أنا حيث قلنا : بالعمل بما في الدفاتر فذاك فيما عليه ... أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به ، فلو ادعى بمال على آخر مستنداً لدفتر نفسه لا يقبل : لقوة التهمة (١) .

وأعتقد أن هذا يكون في دفتر اليباع ، والسمار ، والصراف الذي يعمل لحسابه الخاص ، أو لشركة خاصة .

أما الدفاتر الحكومية : فالأصل فيها أنها حجة فيما للحكومة مع وما عليها فظراً لما في إدارتها من مراجعين ، ومراقبين مأمورين بأخذ الحق ، وإعطاء الحق ، بدون زيادة ، ولا نقصان ، كما أنهم وسطاء محايدون بين الدولة ، وعن يتعامل معها . هذا هو الأصل ، لكن إذا قامت قرائن ، أو قرينة تدل على الانحراف فن حق صاحب الشأن أن يطلب التحقيق في ذلك .

الحكم بالخط عند المنازلة :

قال إسحق بن إبراهيم : قلت لأحمد : الرجل يموت ، وتوجد له وصية

(١) نكدة رد المختار على الدر المختار ج ٧ ص ٩٠ .

تحت رأسه ، من غير أن يكون أشهد عليها ، أو أعلم بها أحداً . هل يجوز
إنفاذ ما فيها ؟ قال : إن كان قد عرف خطه وكان مشهور الخط فإنه
ينفذ ما فيها .

وقد صرح أصحاب أحمد : بأن الرارث إذا وجد في دفتر مورثه : إن لي
عند فلان كذا - جاز له أن يحلف على استحقاقه .

وكذلك لو وجد في دفتره : إني أدبت إلى فلان ماله على جاز له أن يحلف
على ذلك ، إذا وثق بخط مورثه وأمانته .

وقد وردت روايات في شهادة الشاهد ، بناء على خطه ، إذا لم يذكره .

إحدى هذه الروايات : أنه إذا تحقق أنه خطه شهد بذلك .

الرواية الثانية : لا يشهد حتى يذكر هذا الخط .

الرواية الثالثة : أنه إن كان في حرزه ، وحفظه شهد بذلك وإلا
فلا يهدد^(١) .

ومعنى ذلك : أن الشاهد يشهد على الواقعة ، ويضع خطه بهذا ، ثم يطلب
منه أن يؤدى هذه الشهادة أمام القاضي بناء على خطه السابق ، ففى هذا
الروايات الثلاث .

القضاء بشهادة الاسترعاء :

قد يفعل الشخص شيئا لا يرضى عن نفاذه ، ويريد أن يرجع فيه ، إن
كان عقداً ؛ ولذلك فهو يشهد على عمله هذا شهادة استرعاء : بأن يطلب من
الشهود أن يراعوا هذه العهدة وأن يحفظوها للشهادة . بأنه متى عقد في داره

(١) الطرق الحكيمة لأبوقم الجوزية ص ٢٩٩ ، ٣٠١ .

بموضع كذا تحبباً - أى وفقاً - على بنية ، أو على أحد من الناس فإنما يفعله لأمر يتوقفه على نفسه ، أو على ماله المذكور ، وليسكه على نفسه ، ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما تخوفه ، وأنه لم يرد بما عقده ، وجه القربة ، ولا وجه الحبس ، بل لما يخشاه وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من التحبيس ، وأشهد عليه بذلك فى تاريخ كذا ، وكذا .

وإذا خطب من عو قاهر اشخص بعض بناته ، فأنتكحه المخطوب إليه ، وأشهد سراً : أنى إنما أفعله خوفاً منه ، وعو عن بضاف عداوته ، وأنه إن شاء هذا المخطوب اختارها بغير نكاح فأنتكحه المخطوب إليه على ذلك . فالحكم أن هذا النكاح مفسوخ أبداً ، فإنه ابن الماشجور . وأصغ ، وابن عبد الحكم . أيضاً : ظالم ، أو من يخاف شره بنى غرفة مستحدثة بإزاء دار رجل وقنع باباً يطلع منه على ما فى دار هذا الرجل ، على وجه الاستطاعة لقدرته ، وجاهه ، فيشهد أن رجل هذا : أن سكوته عنه تخوفه منه على نفسه ، أن يضربه ، ويؤذيه ، وأنه غير راض بذلك وأنه سوف يقوم مطالباً بحقه ، متى أمكنه ، ثم يشهد له الشهود عند القاضى بذلك ، فهذا ينفعه ، متى قام بطلب حقه .
ما يكون فيه الاستعراء :

الاستعراء ينفع فى كل مطوع : كالهبية ، والوقف ، وينفع أيضاً فى الطلاق مثل : أن يشهد : أنى إن طلقت ، فإنما أطلاق خوفاً من أمر أتوقفه من جهة كذا ، وكان يشهد الشهود قائلاً لهم : اشهدوا : أنى إن حلقت بالطلاق فإنما هو لأجل إكراه ، فهذا لا يفترط فيه معرفة الشهود السبب الذى دفعه لذلك . ولا يجوز الاستعراء فى اليوم مثل : أن يشهد قبل البيع : أنه راجع فى البيع ، وأنه يبعه لأمر يتوقفه ؛ لأن البيع خلاف التطوع ؛ لأن البائع يأخذ (٩٢ - المحقق القضاة)

ثمناً ، والمشتري له حق في المبيع ، إلا أنه يعرف الشهود الإكراه على البيع ، أو الإخافة ، فيجرز الاسترعاء ، إذا انعقد قبل البيع ، وتضمن المقد شهادة من يعرف الإخافة ، والتوقع الذي ذكره (١) .

القضاء بشهادة التوسم :

التوسم مأخوذ من الرسم ، وهو التأثير بحديدة في جلد البعير ليكون ذلك علامة ، يستدل بها عليه ، ولعل المقصود هنا العلامة التي يستدل بها على حرية الشهود ، وعدالتهم .

قال ابن حبيب في الواضحة : قال لي مطرف ، وابن الماسجشون في القوافل ، والرفاق تمر بأصهار القرى ، والمدائن ، فتقع بينهم المحصومة عند حاكم القرية ، أو المدينة التي حلوا بها ، أو مروا بها : إن مالكم ، وجميع أصحابنا أجازوا شهادة من شهد منهم لبعض على بعض ، من جملة ذلك السفر ، وجرته تلك المرافقة ، وإن لم يعرفوا بعدالة ، ولا سخطه - أي ولا تجريح - إلا على التوسم لهم بالحرية ، والعدالة ، وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات في ذلك السفر خاصة : من الإجازات ، والبيوع . كانوا من بلد واحد ، أو من أهل بلدان شتى ، كان المشهود عليه ، والشهود من أهل القرية ، أو المدينة التي اختصموا فيها ، أو مروجاً من غيرها ، إذا كان من جمعه ، وإيام ذلك السفر .

وإنما أجازت شهادة التوسم على وجه الاضطراب ، مثل : ما أجازت شهادة النساء وحدهن ، فيما لا يحضره الرجال ، ومثل : ما أجازت شهادة الصبيان بينهم في الجراحات .

ولا يقبل بعضهم على بعض في سرقته ، ولا زنا ، ولا خصب ولا تلصص ،
ولا معانة ، وإنما أجهزت في المال في السفر الضرورة .

وحكى ابن حبيب ذلك - أى شهادة التوسم - عن مالك وأصحابه خلاف
ظاهر قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك : أنه لم يحز شهادة الغرباء ، دون
أن تعرف عدالتهم ؛

يمكن الجمع بينهما : أن الذى رآه ابن القاسم في الغرباء حيث لا يكون
ضرورة ، مثل شهادتهم في الحضر ، والله أعلم ^(١) .

القضاء بشهادة الأبداد :

الأبداد - بدالين مهملتين : وهم المتفرقون ، واحد مد ، مثل : مد ، وهو
مأخوذ من قولهم : بدد الله شمل العدو ؛ لأن العدو شهدوا في ذلك متفرقين ،
واحد هنا ، وآخر في موضع آخر ، واحد اليوم ، وواحد غداً .

قال يحيى بن سعيد : يجوز شهادة الأبداد في النكاح .

قال ابن الهندي في وثائقه : شهادة الأبداد لا تعمل شيئاً ، إذا شهد كل
واحد منهم بنص ما شهد به صاحبه ، وإن كان معنى جميع شهاداتهم واحد -
حتى يتفق منهم شاهدان على نص واحد .

وقد ورد ما يخالف ذلك . فقد قيل : لو شهد رجل أن زيداً باع من
همرو سلة ، وشهد آخر : بإقرارهما بالبيع - كملت الشهادة ؛ لأنهما في المعنى
قد اجتمعا على نقل الملك .

وفي المتبعية : لو جرح شاهد شاهداً بوجه من وجوه الجرح وجرحه

آخر بفهم هذا الوجه من الجرح - فقد قال - مجنون : هي جرحه ؛ لأنهما
اجتمعا على أنه رجل سوء ، وقال أيضاً : ليس يتجرب حتى يجتمعا على وجه
واحد ، وبقوله الاول قال محمد بن عبد الحكم .

وفي أحكام ابن سبل : سئل مالك رحمه الله تعالى عن شاهد بن شهيد
أحدهما في منزل : أنه مكن هذا ، وشهد آخر : أنه حيزه - فقال خصمه :
قد اختلفت شهادتهما فقال مالك : ممكنه ، وحيزه شهادة واحدة ، لا تفرق (١) .

الضمان بشهادة الاستغفال :

عند الحنفية : إذا كان لرجل على آخر حق ، فبقر في السر ويجهد في
العلانية ، ويجوز صاحب الحق من الوصول إلى حقه فاحتال : بأن أدخل قوما
من العدول في بيته ، ثم امتنع من عليه الحق ، فأقر بذلك سرا ، وخرج ،
فدفعه المهود - سئل لهم أن يهدوا : لأن الدلالة قد جعل ، وقيل : لا يحمل
لأن فيه تدليسا ، وغروا .

واسكن إنما يجوز إذا كان اليهود يرون وجهه ، ويعرفونه . وإن كانوا
لا يرون وجهه ، واسكن يسمون كلامه لا يحمل لهم أن يهدوا : فإن شهدوا ،
ويبنوا القاضي ذلك .

لم تقبل شهادتهم ، إلا إذا أحاطوا علما به ، بأنهم رأوه دخل بيتا ، وعلوا
أنه أسر في البيت غيره ، وليس لهذا البيت مالك آخر ، وسمعوا إقراره ،
بعبث لا يفهم عليه حاله ، وهنا تحمل لهم الشهادة .

ويذهب لشاهد التبع إلى أنه يرفع نفسه عن أن يتحصى : يشهد ، فهذا
عالم يتدب إليه ، ولا فرض عليه ، فإن فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء .

(١) تبصرة الأحكام ج ١ ص ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ من الأحكام الطرابلسي ص ١١٣ .

ولا يختاره المقلاء^(١).

وعند المالكية : ورد في وثائق ابن الهندي : اختلاف في شهادة الاستغفال ، وهي : أن يدخل الرجل شهوداً خائفين ، ثم يستمر الذي يستغفل في الحديث ، فيقر بشئ . فأجاز ذلك قوم . وكرهه آخرون ، والمشهور أن ذلك لا يصح .

وقيد محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مدع ، ولا خائف .

حجة المميزين والكارهين :

١ - شهادة الأعمى بناء على معرفة صوت المتكلم .

٢ - أخذ الناس عن أزواج النبي صلى الله تعالى عليه وسلم من وراء حجاب .

٣ - وقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم : إن بلالاً ينادى بلال ، فأكفوا ، واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم وإنما كان الناس يسمعون أصواتهم ، وهم في بيوتهم . أما من كره ذلك : فن حجة أن المشهود شاركوا في التدليس ولا يحل لهم ذلك .

مع أن الأصوات قد تختلف ، وقد تنفق ، وبشبه بعضها بعضاً فإن رآه المشهود ، وهو لا يسمع فهو مسكروه ، وهو موضع لشكال ، واشتباه ، فتركه أحوط .

وورد أيضاً : أنه إذا سمع الشاهد من يقر بالحق ، أو يطلق أو يقتري ، فإن

استرهب ذلك شهد به ، وجازت شهادته ، ولا يكتسبها ، فإن لم يعلم من هو له فليطه .

وروى عن مالك ، أنه لا يشهد بها ، وفي الموازية : يشهد بما سمع من قذف دون غيره ، لأنه أمر يحاط به ، بخلاف غيره من المعاملات ^(١) .

القضاء بالشهادة التي مستندها الحرر والنخمين :

هذه العبادة تظهر في عدة أشياء ، ويصح للقاضي أن يقضى بها . منها : كافي أحكام ابن سبل : في رجل هدم بيتاً لرجل ، وأخذ خفيه ، واعتابه ، وثبت ذلك عليه ، وهجر عن الدفع في ذلك فأمر بأن يعيده إلى مثل حالته ، وأن يدفع ما نقص ؛ ليقام البيت على تلك الصفة ، أو يأخذ المعتدى بقيمة ذلك دنكل من الصفة ، وادعى الجهل بها ، لهذا ؛ ولودكا عن الحق ، وزعم أنه باعه ، ولم يحضر نقض البيع ، فإن هذا دليل على كذبه ، وباطاله ؛ لأن الإنسان لا يبيع إلا ما ثبت معرفته ، ولا يجهل مثل هذا فيؤدب بالوسط ، في تجاهله ما يشهد العقل بكذبه .

فإن رجح عن التجامل غرم قيمة ما استهلكه ، وإن مضى في تجاهله ، ولم ينفع فيه الأدب ، وكان صاحب البيت يحيط بمعرفة ما استهلك له ، وصرف ذلك ، وأغرم المعتدى قيمة ما وصفه صاحب البيت ، مع يمين صاحب البيت على الصفة التي ذكرها المستهلك - بفتح اللام .

وإذا جهات الصفة بلده فإنه يقرر عليه أو - ط قيمة ، بما يستدل عليه من جهة المعاينة الواضح ، ومعرفة قدر ما كان فيه ، وإن كانت الدهن غائبة ؛ لأنه إذا أخذ في ذلك بأوسط القيمة ، فكأن الدين قومت .

ومنها : الشهادة في قيم المتلفات ، إذا لم تكن حينها حاضرة ، ووصفها المدعى عليه ، فقومت بتلك الصفة - فالشهادة في ذلك من باب الحزور ، والتقريب .

ومنها : قول المحارص في الثمار الواجبة فيها الزكاة ، وهو الذي ينظر إلى الشجر لمعرفة مقدار ما عليه من الثمار .

ومنها أيضاً : قول الحكمين ، في جزاء قتل المحرم صيد البر .

وسئل ابن رشد عن رجل استغل ضيعة رجل ظلماً ، فشهد اليهود : أن قيمة غلة الضيعة على التقريب كذا : هل تجوز شهادتهم على التقريب ، دون معاينة ؟ فأجاب : لا تجوز شهادة اليهود على القريب ، والتخمين ، وإنما تجوز على القطع ، ومعرفة الاستغلال ، تستنزل البيئة ، حتى تشهد على مانعة قطع عليه ، ولا تفك فيه (١) .

القضاء بغلبة الظن :

اعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وإنما يعتبر ظنوناً مفيدة مستفادة من أمارات مخصوصة ، وذلك فيما لا سبيل فيه إلى القطع ، كاشهاد امرأة غاب زوجها وتركها بغير نفقة : لأن الشهادة فيه على علم الشاهد ، دون البت فإذا قامت بذلك عند الحاكم ، وشهد لها اليهود - طلب منها - أي المرأة المتهود لها - اليمين على صحة ما شهد اليهود لها ، فبإضافة اليمين للشهادة يجب لها الحكم بذلك .

وكذلك : الشهادة على عدد الورثة ، لا بد أن يقولوا : لا نعلم له وارثاً غيرم في سائر البلاد ، وكذلك شهادتهم في الشئ المستحق لشخص ، لا بد أن

يقولوا : لا نعلم أنه باع هذا الشيء المستحق ، ولا وجهه ، ولا خرج عن يده
وجه من وجوه انتقالات الأملاك ، ولا يهودون في ذلك على البت ، فلو
قالوا : نشهد أن هذا الشيء له ، لم يبعه ، ولا فوته - كانت شهادة زور ، وقال
بعض أصحاب مالك : إن الشهادة في ذلك لا تكون إلا على البت - أى على
الوجه المذكور - وهو قول ابن الماجشون .

ومن ذلك : الشهادة على التعريف ، فإنها مستندة إلى غلبة الظن .

قال ابن الحاجب : يعتمد على القرائن المعتمدة ، المغلبة للظن في التعديل
وفي الإعسار بالخبرة الباطنة ، وضرر أحد الزوجين .

قال ابن عبد السلام : أجازوا للشاهد أن يعتمد فيما يشهد به على الظن
القوى القريب من اليقين ؛ لأنه هو المقدر على تحصيله ، فلو لم يحكم بقتضاه
لزم تعطيل الحكم في التعديل ، وفي الإعسار وأما ضرر أحد الزوجين فإنه
وإن كان يمكن حصول القطع به للشاهد ، ولكنه في غاية الندرة ، والعسر ،
فيلزم تعطيل الحكم به أيضاً .

وقال القرافي : أعلم أن قول العلماء : « إن الشهادة لا تجوز إلا بالعلم ليس
على ظاهره فإن ظاهره يقتضى أنه لا يجوز أن يؤدي الشاهد إلا ما هو قاطع به ،
وليس كذلك ، بل حالة الأداء دائماً عند الشاهد الظن الضعيف ، في كثير من
الصور ، بل المراد بذلك : أن يكون أصل المدرك علماً فقط ، فلو شهد بقبض
الدين جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه ، فتجوز الشهادة عليه
بالاستصحاب الذي لا يفيد إلا الظن الضعيف » .

(١) مدين الحكام الطرابلسي ص ١١٣ ، ١١٤ ، بمصره الحكام ص ١٥ ص ٣٨٦

أى يجوز له أن يشهد : بأن له عليه هذا المبالغ الذى قبضه منه المدين المشهود عليه ، بناء على استحباب الحال السابق وهو القبض الذى يصبح به القابض مديناً .

القضاء بشهادة النفى :

قال القرافي : اشتهر عن أئمة الفقهاء : أن الشهادة على النفى غير مقبولة ، وفيه تفصيل ، فإن النفى قد يكون معلوماً بالضرورة ، أو بائط الغالب الناشئ عن الفحص ، وقد يعرى عنهما ، فهذه ثلاثة أقسام :

القسم الأول : وهو ما إذا كان النفى معلوماً بالضرورة - تجوز الشهادة به اتفاقاً ، كما لو شهد : أنه ليس فى هذه البقعة التى بين يديه رجل ، ونحوه ، فإنه يقام بذلك ، وكذلك يجوز أن يشهد : أن زيدا لم يقتل عمراً بالأمس ؛ لأنه كان فى البيت لم يفارقه . فهذه شهادة صحيحة بالنفى .

القسم الثانى : يعنى الشهادة بالنفى ، مستنداً إلى الظن الغالب ، وذلك فى صور ، منها :

الشهادة على رجل بالتفليس ، فإن الحاصل فيه ، إنما هو الظن الغالب ؛ لأنه يجوز عقلاً حصول المال للمفلس ، وهو يكتفه .
ومنها : الشهادة على حصر الورثة ، وأنه ليس له وارث غير هذا ، وقد سبق ذلك مفصلاً .

القسم الثالث : ما عرى عنهما - أى عن العلم ، والظن - مثل : أن يعهد أن زيدا لم يوف الدين الذى عليه ، أو ما باع سلمته ونحو ذلك ، فهذا نفى غير منضبط فلا تجوز الشهادة على هذه الصفة ، وإنما تجوز الشهادة على النفى

المتنضبط قطعاً ، أو ظناً^(١) .

وقد ورد في معين الحكم صور من شهادات النفي :

منها : شهدا - أى الشاهدان - أنه أقرضه يوم كذا ، وصنع شيئاً في مكان كذا ، فبرهن المدعى عليه : أنه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذى ذكره الشاهدان الأولان ، وكان في مكان كذا - لاتقبل الشهادة الثانية ؛ لأنها قامت على النفى ؛ لأن قولها : كان في مكان كذا نفى معنى ، ولو كان إثباتاً صورة ؛ إذ الفرض نفى ما قامت عليه البيئة الأولى .

ومنها : الشرط يجوز إثباته بيينة ، ولو كان نفياً ، فعلى هذا الوجه : لو جعل الامر أنه أمره أيدها ، إن ضربها بغير جنابة ، ثم ضربها ، وقال : ضربتها بسبب جنابه منها ، وبرهنت الزوجة : أنه ضربها بغير جنابة - يذفى أن تقبل بيئتها ، وإن قامت على النفى ، وذلك لقيامها على الشرط .

وعند الشافعية : تقبل شهادة الإفلاس ، والإعسار ، وهى في الحقيقة شهادة نفى ، ويستفسر القاضى الشاهد ؛ لاستكمال الشهادة على الوجه الشرعى . والإعسار يثبت بعدلين فقط في وجهه ، هو الأصح ، وفي وجه لا يثبت إلا بثلاثة عدول ذكرور ، وفي وجه يثبت بالعاهد ، والمرأتين ، والشاهد ، واليمين .

وتقبل بيينة النفى لشئ في وقت معين . فنلا : إذا ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عند بروز قرص الشمس من اليوم التلانى ، أو أنه أنفد ماله في ذلك الوقت ، فشهدت للمدعى عليه بيينة : أنه ما قتل في ذلك الوقت المحنى عليه ، ولا أنفد المال . وقبول بيينة النفى هنا هو الأقوى ، لإمكان الإحاطة

(١) معين الحكم ص ١١٤ ، تبصرة الحكم ج ١ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

بالمشهود به ، وفي وجه لا تسمع الشهادة سدا للباب ، واحتياطاً للشهادة ،
لاضطراب النفي ، وعدم الإحاطة في الجملة ، والمراقبون منعوا قبول شهادة
النفي مطلقاً .

أما النفي المطلق : فلا تسمع الشهادة به ، لعدم الإحاطة ، والله تعالى
أعلم ^(١) .

القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التي يتمها غير الشهود :

عند الخفنية : إذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليامين
على المدعى عليه ، فإن أقر بشيء حلف عليه ويرى ، لأنه إنما يحكم بإقراره
لأن الشهادة لم يثبت بها الحق ، لأن الشهود لم يعينوا شيئاً ولم يحدده ،
فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها .

ولو قالوا : نشهد أن له عليه دراهم لا نعرف عددها - فهي ثلاثة ، وكذا
لو شهدوا بأن عليه دراهم جعلت ثلاثة ، ثم حلف المدعى عليه على
شهادتهم : لأن الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً ، وهو الدراهم ،
ويحلف لشهادتهم لجواز أن يكون عليه أكثر من ذلك .

وإنما اختلف الحكم في مسألة الدراهم عما قبلها : لأن الشهود ذكروا
شيئاً معلوماً ، وهو الدراهم - أي أن الحق دراهم ، وإنما المجهول العدد ،
فيرجع في ذلك إلى أقل الجمع الشائع بين الناس وهو ثلاثة ، بخلاف ما قبلها ،
فإن الشهود لم يبينوا شيئاً .

وعند المالكية : قال مطرف : سمعنا مالكا يقول في الرجل يشهد له
الشهود : أن له في هذه الدار حقاً ، ولا يعرف كم هو ؟ مثل : أن يكون هذا

(١) أعب القضاء لابن أبي العم من ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ .

الحق من ميراث قد تقدم وتناسخ أهله ، وينكر ذلك المشهود عليه ، فإنه يقال للشهود عليه : قد ثبت لهذا في دارك حق ، فأقر له بحقه ، فإن أقر بشيء - قل أو أكثر - حلف عليه ، ولم يكن للمشهود له غيره ، وإن أنكر ، وادعى : أن الذي شهد عليه به باطل - قيل للمشهود له : أتقر حقك الذي شهد لك به ؟ فإن سماه حلف على ذلك وأخذه ، وإن قال : لا أعرفه إنما كنت أسمع أبي يقول : إن له فيها حقاً ، ولم يكن يسميه جثث أطلبه ، أو قال : لا أعرف ، ولا أريد أن أحلف عليه صادقاً أو كاذباً ، فأقر أيها المشهود عليه ، من حقي بما شئت ، وحلف عليه ، فإنه يحال بين المشهود عليه وبين الدار كلها ، لأنها لا ندرى : ما يبلغ هذا الحق من الدار ، لعله يأتي على أكثرها ، أو على جميعها إلا جزءاً منها . ولأن الحق قد ثبت فيها ، ولعله يعرفه ، فينكره كما يعميه ويبطله على مستحقه ، فلا يصل إلى الدار أبداً حتى يقر بحق هذا المشهود له ، أو يسمى من ذلك ما يسمى ، ويحلف على ذلك ، ويأخذ بقية الدار .

قال مالك : وإن قال : حقه منها الربع ، وأبى أن يحلف عليه - أخذ منه الربع ، فسلم إلى المشهود له ، وحكم له به بإقرار المشهود عليه ثم يوقف ما بقى من الدار ، حتى يحلف المشهود عليه : أنه لا شيء للمشهود له غيره ، أو يقر بأكثر منه ، ولو أقر بعد ذلك بشيء ، وأبى أن يحلف عليه - كاف الأمر فيه كما وصفنا هكذا أبداً ، حتى يحلف أنه لا حق له فيها غير ما أقر له به منها وما سماه .

وقال ابن رشد : وقد قيل : إن المشهود عليه يسجن بهذه الشهادة ، ويضيق عليه حتى يبين له حقه ويحلف عليه ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم . قال أصبغ : فإن أنكر جميع الحق أحلف ، كما يحلف المدعى عليه بغير شهادة .

ويحصل في هذه الشهادة خمسة أقوال :
أحدها : أن الشهادة لا توجب حكماً ، وهي باطلة .
الثاني : أنها توجب التشديد على المجهود عليه ، والتضييق عليه -
كما تقدم .

الثالث : أن البيئة تستنزل إلى ما لا يشك فيه .
الرابع : أن القول قول المغموب منه - أى صاحب الحق .
الخامس : أن القول قول الغاصب ، إلا أن يأتي بما لا يشبه " - أى إلا
أن يأتي بما لا يشبه أن يكون هو الحق موضوع الشهادة - فإن أتى بما لا يشبه
يكون القول قول المغموب منه .

وإذا قلنا : القول قول الغاصب ، أو المغموب منه - فإني أعتقد أنهم
يقصدون : القول قوله مع يمينه ؛ لأنه لا يعقل أن يقال : القول قوله من
غير يمين - أى من غير حجة - والله سبحانه وتعالى أعلم .

أقر في وصيته أن لفلان عليه حقاً :

لو أن رجلاً أقر في وصيته : أن لفلان عليه حقاً ، ثم مات ، ولم يسم ذلك
الحق . كم هو ؟ فإنه يقال للورثة : كم هو حق هذا ؟ فإن قالوا : لا علم لنا به .
قيل للمقر له كم حقتك ؟ فإن ساء أحلاف عليه ، وأعطى هذا الحق ، وإن قال :
لا أعرفه ، وهو كان أحفظ مني - قيل للورثة : لا تصلوا إلى شيء من هذا
الميراث حتى تدفعوا إلى هذا حقه منه ، أو تقرروا له بما شئتم ، ونحلفوا
عليه ؛ لأن هذا قد ثبت له أن له فيها حقاً ، فلا بد أن يصل إلى حقه " .

الشهادة على غضب أرض لا يعرفون حدودها :

قال مطرف : إذا شهد الشهود على رجل أنه غضب من رجل أرضا ، لا يعرفون حوز الأرض ، ولا حدودها - فإن أتى الشهود له ببينة سوى أولئك ، يشهدون له على حدودها - حكم له وإلا قيل للمشهود عليه : انبذ إلى هذا الذى ثبت له أنك خصمته حقه ، فإن أقر له بشئ منها أحلف عليه ولم يكن للمشهود له غيره .

وإن تهاوى المشهود عليه على جحد ما شهد به الشهود قيل للمشهود : له أن تعرف حدود أرضك ؟ فإن عرفها حلف على ما حده منها ، وكان له . وإن قاله : لا أعرفها ، قد خسر حدودها ، وعصى معالمها حيل بينه وبين الأرض جميعها ، حتى يقر المشهود عليه بحق المشهود له منها - كما سبق - وهذا إذا كان للمشهود عليه فى تلك القرية ، أو حول تلك الأرض حق قبل الغصب ثم غضب هذه الأرض ، وضما إلى أرضه .

وأما لو ثبت : أن أول مجيئه بسبب هذا الغصب ، الذى ثبت اكتنى المشهود له بأن يشهدوا له على أنه غضب الأرض ، وإن لم يحدوها ، ولم يسأل المشهود عليه كم لهذا منها ، وأخرج المشهود عليه منها جميعها ، حتى يأتي ببينة على ما ادعاه فيها بعد مجيئه ، من شراء صحيح ، أو حق ثبت له .

الشهادة في البيع والزواج

ولم يعرفوا الثمن في البيع ولا الصداق في الزواج

في وثائق ابن المطار : وإذا شهد الشهود في النكاح ، ولا يعرفون مبلغ الصداق في النكاح ، أو شهدوا في البيع ، ولا يعرفون الثمن - فقد قال أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي : لا بد للزوج أن يسمى عدداً ، فإن أبي حلف طالب الصداق ، واستحق ما سمى من العدد ، إذا أتى بما يشبه أن يكون صداقاً في الزواج ، والبيع مثله .

وقال إبراهيم بن إسحاق التميمي : أرى أن الشهادة ساقطة .

وورد أيضاً في تبصرة الحكام : ومن ادعى على رجل أنه ابتاع منه سلعة ، وأنكر البائع ، وشهدت على ذلك بيعة ، لم تعرف الثمن - فالشهادة تامة عند مالك ، ويقال للبائع : قد ثبت البيع ، فيكم بيعها ؟ فإن سمي ثمناً واعترف به المبتاع أداه ، وإن ادعى المبتاع ثمناً أقل مما ادعاه البائع تحالفاً ، وردت السلعة ، وإن تهادى البائع على إنكار البيع سئل المبتاع عن الثمن ، فإن سمي ما يشبه حلف ، ودفع ما حلف عليه " .

وفي معين الحكام : لو شهدوا على الاسم ، والاسب . ولم يعرفوا الرجل بعينه ، فشهدوا آخران أنه المسمى بذلك الاسم بقبل ، ويجعل كما لو ثبت الأمران بشهادة فريق واحد " ، وهذا مثال للشهادة الناقصة التي يتمها الآخرون .

(١) تبصرة الحكام ١٥ ص ٤٠٢ .

(٢) معين الحكام ص ١١٦ .

القضاء بشهادة غير العدول للضرورة

قال ابن عبد الغفور في كتابه الاستغناء : حكى بعض شيوخنا المتأخرين من الثقة : أن أهل البادية إذا شهدوا في حق لامرأة ، أو غيرهما ، ولم يكن فيهم عدل - أن يستكثر منهم ، ويقضى بشهادتهم .

وقال ابن رشد : اتفقوا على الحدود ، والقصاص على أن الشهادة لا تجوز في ذلك إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد .

وسئل بعض الشيوخ المفتين عن القرى البعيدة من المدن ، على الثلاثين ميلا ، والأربعين ، وفيها الثلاثون رجلا ، والأكثر من ذلك ، والأقل ، وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة ، وفيهم مؤذنون ، وأئمة ، وقوم موسومون بخبر ، غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ، ولا يجدون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم ، في الأملاك ، والتديون ، والمهور ، والنكاح ، وغير ذلك ، ولا يخالف منهم أحد ، هل تجوز شهادتهم ، ويقضى بهم ، أو يتركون من غير أن ينظر في أمرهم ؟

فكتب في الجواب : لكل قوم عدو لهم ، ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه ، يعني بذلك التوسم فيهم ، ونحو ذلك لأن إبراهيم : أن شهادة الأمثل فالأمثل منهم جائزة ، ويستكثر منهم ما استطاع ويقضى بهم في ذلك ، وحكى نحوه عن أبي صالح ، وقال غيره : أولا ذلك ما جاز له بيع ، ولا تم لهم نكاح ، ولا عقد في شيء .

قرية ليس بها عدول

هل يجوز شهادة بعضهم على بعض ؟

قال ابن الفرس في أحكام القرآن : إن كانت قرية ليس فيها عدول ، ويسعدوا عن العدول ، فهل يجوز شهادة بعضهم لبعض في الأموال أم لا ؟
الذي عليه جمهور مذهب المالكية ، ولا يعرف لتقدم منهم فيه خلاف :
أن شهادتهم لا تجوز ، وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة ، ونقله الباجي ،
ورأيت قوماً من المتأخرين يحكون عن أشياخهم : أنهم كانوا يفتون بجواز
الشهادة من ذكرناه ويعملونها ؛ لضرورة ، كعهادة الرفقة في السفر ، مع
توسم العدالة .

واحتج بعضهم في ذلك : بقوله تعالى : « واسأل القرية التي كنا فيها
والعمر التي أقبلنا فيها ، يعني أهل القرية ، وأهل العمر . وإما سئلوا يجيبوا ،
ويعمل بإجابتهم .

وقال ابن راشد : إذا كان الموضع لا عدول فيه قبلت شهادة أمثلهم .

لم نجد في جهة إلا غير العدول فما الحكم؟

وشهادة الصبيان وكذا النساء فيما يقع بينهن

قال القرافي في الذخيرة : نص ابن أبي زيد على : أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقنا أصلهم ، وأقلهم لجوراً للشهادة عليهم ويلوم مثل ذلك في القضاء ، وغيرهم ، فلا تضيع المصالح ، وهذا كله للضرورة ؛ لتلا تندر ، وتضيع الحقوق ، وتتعطل الحدود ، ولذلك أجازوا شهادة النساء في المآثم والأعراس ، والحام فيما يقع بينهن من الجراح ، على خلاف في ذلك .

وأجازوا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل ، والجراح وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدول ، على رواية أشهب عن مالك ؛ حفظاً للدماء ، وأجازوا ترجمة الكافر ، والعبد ، ومن وقع عليه السخط ، إذا لم يوجد غيره ، على خلاف في ذلك ، وأجازوا الحكم بقول الطيب النصراني في العيوب ، وفي مقادير الجراح ، وتسميتها وأجازوا شهادة النساء في قياسن الجراح ، حيث يجوز قبول الشاهد ، واليمين ، وغير ذلك للضرورة .

وأجازوا شهادة الصباغ في الضرر بين الزوجين ، وشهادة اللقيف من الناس ، والجران ، وإن كانوا غير عدول ، قال المنيطي : وهو المشهور^(١) وقال صاحب الاستغناء إذا كان البلد لا عدول فيه فإنه يكتب في بالأمثل ، فالأمثل ، ويستكثر بحسب خطر الحقوق ، وظاهر ما قاله البعض أنه لا يزداد على نصاب الشهادة^(٢) .

(١) بصره الأحكام ١ ص ٤١٥ . ٤١٦ .

(٢) بصره الأحكام ١ ص ٤١٢ .

شهادة الفاسق وولايتهم :

إذا كان الناس فاسقا إلا القليل النادر - قبلت شهادة بعضهم على بعض ،
ويحكم بشهادة الأمثل ، فالأمثل من الفاسق هذا هو الصواب الذي عليه
العمل ، وإن أنكره كثير من الفقهاء بالسنتهم ، كما أن العمل على صحة
ولاية العاصي ، ونفوذ أحكامه وإن أنكروا بالسنتهم ، وكذا العمل على صحة
كون الفاسق ولياً في النكاح ، ووصيا في المال .

وإذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته ، وحكم بها ،
والدليل على ذلك : أن الله تعالى لم يأمر برد خبر العاصي ، فلا يجوز رده
مطلقا ، بل يثبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه ، فيعمل ما تبين
أما فسقه فعليه .

ولما ردت شهادة الفاسق ؛ لعدم الوثوق به ، وأنه يحمله قلة مبالاته
بدينه ، ونقصان وقار الله تعالى في قلبه - يحمله هذا على تعمد الكذب ،
فإذا علم صدق لهجته ، وأنه من أصدق الناس وأن فسقه بغير الكذب -
فلا وجه لرد شهادته .

وأيضاً : قد استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم من يذله على طريق
المدينة ، وهو مشرك على دين قومه ، ولكن لما وثق بقوله أنه ، ودفع
إليه راحلته ، وقبل دلالته ^(١) .

(١) معنى الأحكام العرفية ص ١١٧ ، الطرق المحكية ص ٢٥٦ .

وفي الطرق الحسكية لابن القيم الجوزية : إن مدار قبول الشهادة
وردها : على غلبة ظن الصدق وعدده .

والصواب المقطوع به : أن المدلة تبعض ، فيكون الرجل عدلا في
شيء ، فاسقا في شيء ، فإذا تبين الحاكم : أنه عدل فيها شهد به - قبل شهادته
ولم يضره لسقه في غيره ^(١) .

(١) مبدئ الحكم ص ١١٨ ، الطرق الحسكية ص ٢٥٧ .

في القضاء بالشهادات

التي يسقط بعضها وبعضها

قال مطرف ، وابن الماجشون : وإذا ردت شهادة اليهود في بعض ما شهدوا به جازت شهادتهم فيما بقي منها مثل : أن يشهد رجل ، وأمرأتان على المرأة ، فإن القطع يدرأ عن الحارق ؛ لأن شهادة النساء لا تجوز في القطع ، ونحن المشبهة عليه العين المشهود بها لليهود له ؛ لأن العين المشهود بها مال ؛ وشهادة النساء في الأموال جائزة ^(١) .

وإذا شهدا أخوان لرجل قد مات ، وكانا معا وارثيه بأن هذا ولد أخينا الذي توفي ، وكانا عدلين ، فإن كان الولد من قد قال سلطانا ، وما أشبه ذلك مما لها به العز ، والمسكاة لم تجز شهادتهما له ، ولم يلحق نسبته ، ويكرنان مقرين له بكل ما وراثه ، لأنه أولى بالميراث ؛ لأنه ابن المتوفى ، ومعا أخواه ، والابن مقدم على الأخ في الميراث ، فإن أحب أخذ ميراثه أخذه .

وقال عبد الملك : في القوم يقطع عليهم الأصوص ، يشهد على قاطمي الطريق شهود من المقطوع عليهم : إن مطرفا قال : شهادة اثنين عدلين في ذلك جائزة في القطع - ولعله يقصد قطع اليد والرجل من خلاف - وهي جائزة فيما زعموا أنهم أخذوه للعدلين ولا يحلها ، ولو لم أجز شهادتهما لثمايين في المسال ما أجزت شهادتهما في القطع ، ولا أجزت بعضاً من الشهادة ، ورددت بعضاً ، وقد كان مالك ينكر ذلك على من يقوله .

وأما ابن الماجشون فقال : سمعت المنجية ، وابن دينار يقولان ، وأما

(١) تبصرة الحكم لابن فرحون ج ٢ ص ٣ وما قبلها .

أقول به : إنه لا يجوز في ذلك أقل من أربعة شهداء ، وإنما تجوز شهادتهم في القطع ، وأمور الرفقة ، ولا تجوز في أموال اليهود ؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يشهد لنفسه قال أصبغ : كان ابن القاسم يقول : يجوز في ذلك اثنان عدلان في القطع ، وفي أموال الرفقة ، ولا يجوز في أموال الشهود إلا أن يكون يسيرا^(١) .

وقال ابن رشد : إذا اشتملت الشهادة على ما تجزئه السنة ، وما لا تجزئها فالمشهور إجازة ما أجازته ورد ما لم تجزه ، وقيل ترد كلها^(٢) .

القضاء بشهادة الصبيان

في قول شهادة الصبيان في الجراح ، والقتل ثلاثة أقوال : الجواز مطلق ، والمنع لأن عبد الحكم ، والجواز في الجراح دون القتل في قول أئمة فالتابع الأصل وإليه ذهب بعض الفقهاء ، والجواز لعله اضطرورة ؛ إذ لو لم تقبل شهادتهم هنا لأدى إلى ضرر كبير ، ومدر جنائيات خطرهما كبير ، وقد حكى جواز ذلك عن جماعة من أصحابنا ، وذهبهم : منهم على وعبد الله ، وعروة بن الزبير ، وشريح ، وربيعة ، ومعاوية رضي الله عنهم وإذا قلنا بإجازتها فإنما تجوز بأحد عشر شرطاً تتحقق فيما يأتي :

- ١ - أن يكونا عن يعقل اشهاداً .
- ٢ - أن يكونا حرين .
- ٣ - أن يكونا ذكرين ، وقد روى عن مالك رحمه الله جواز قبول

(١) بعبارة المحكم ج ١ ص ٤٠ .

(٢) المرجع السابق .

عهداً إنك الأحرار ؛ اعتباراً بالبالغات في كونها لوئاً في القسامة على إحدى الروايتين .

٤ - أن يكونا محكوماً لهما بالإسلام .

٥ - أن يكون ذلك فيما بين الصبيان ، لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير .

٦ - أن يكونا اثنين فصاعداً .

٧ - أن تكون الشهادة قبل تفرقهم ، وتنجستهم .

٨ - أن تكون الشهادة متفقة غير مختلفة .

٩ - أن تكون الشهادة في قتل ، أو جرح ، أو خلاف المتقدم في الآه وال

١٠ - أن لا يحضر ذلك أحد من الكبار ، فتي - ضركبار فشهدوا سقط

اعتبار شهادة الصبيان كان الكبار رجالاً ، أو نساء ؛ لأن شهادة النساء تجوز في الخطأ ، وعمد الصبي كالخطأ .

١١ - قال القرافي : ورأي بعض المعتمدين من المالكية يقول : لا بد

من حضور الجسد المشهود بقوله . وإلا فلا تصح الشهادة ، ونقل عن

ابن عطاء الله مؤلف البيان والتقريب عن جماعة : أنه لا بد من شهادة المدول

هل رؤية الجسد المقول "" .

الرجوع والهلك :

لو شهد الصبيان ، ثم رجعوا لم يلتفت إلى رجوعهم ، ولعل ذلك لتعلق

حق العبد بهذا الذي يترتب على قبول الشهادة وكذلك إذا شك الصبيان في

شهادتهم بعد أن بلغوا أخذ بقولهم الأول .

العدالة والجرح والقراية والعداوة

بالنسبة للصبيان

من أخذ بشهادة الصبيان في الجراح والقتل لا يعتبرون العدالة والجرح - أى الذى يقابل العدالة ، وهو الفسق - واختلاف في اعتبار القراية ، والعداوة قال ابن الفاسم : لا تجوز شهادة القريب لقريبه ، وأيضاً لا تجوز شهادة العدو على عدوه ، وأجازها عبد الملك ، وعلى مذهبه تجوز شهادتهم مع القراية .

مسألة :

سنة صبية في البحر غرق واحد منهم ، فشهد ثلاثة على اثنين ، واثنان شهدا على ثلاثة أنهم غرقوه .

قال مالك رحمه الله تعالى : لزمت الدية عراقلهم لأن كل واحد يدرك عن نفسه الجريمة ، وليس البعض أولى من البعض فلزمت الدية عراقلهم .

وإذا تعارضت بينتان من الصبيان في شجة ، هل شجها فلان أو فلان ؟ سقطنا ؛ لأن كل فريق ينفي ما يثبت الآخر ، وأرشد الشجة على جماعة الصبيان .

مبحث

في قضاء القاضى بعلمه

عند المالكية :

لا يستند القاضى فى حكمه لعلمه فى الحادثة ، إلا فى التعديل لشاهد ، فيستند لعلمه بعدالته ، ولكن يقبل فيه تجريح من جرح ؛ لأن التجريح يقدم على التعديل .

ويستند القاضى لعلمه كذلك بالجرح ، فعلمه لجرح الشاهد أقوى من البيئة المعدلة للشاهد . إلا أن يطول ما بين علمه بجرحه وبين الشهادة بتعديله . وذلك كما يستند فى التعديل والتجريح للشهرة بتعديل أو تجريح الشاهد ، فيستند القاضى لذلك ؛ إن لم تشهد بيئة بخلاف هذا الذى اشتهر ، أو يعلم القاضى من الشاهد خلاف ما اشتهر .

كما يستند فى التعديل لإقرار الخصم المتهود عليه بعدالة الشهود ، سواء أقر بعدالتهم قبل أدائهم للشهادة ، أو بعد أدائهما فيحكم القاضى بذلك ، ولو علم القاضى خلاف ذلك ؛ لأن إقراره بعدالته كإقراره بالحق لخصمه " . كما أن القاضى أن يؤوب من أساء عليه بمجلسه ، أو على مفت ، أو على شاهد ، أو على خصمه ، ومن تبين لده ، أو كذبه بين يديه .

(١) الشرح الكبير وسامية للدسوقي عليه ج ٤ ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

تصرة الحكم ج ٢ ص ٢٣ ، ٢٤ .

عند الحنفية :

القاضي إذا علم بالمعينة ، أو سماع الإقرار من المدعى عليه أو الحضور ، وسماع الأقوال فإنه لا يقضى بعله في الحقوق الخاصة لله تعالى : كحد الزنى ، والسرقه وعرب الحر ؛ لأن الناس سواء ، ولا يتفاضلون إلا بالتقوى والعمل الصالح ، وكل واحد من آحاد المسلمين يتساوى مع القاضي من حيث الأصل ، ثم غير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد ، فكذا القاضي ، إلا أن القاضي إذا وجد سكرانا ، أو رجلا به أمارات السكر ، فإنه ينبغي له أن يعمره لأجل التهمة ، ولا يكون ذلك حدا .

أما في حقوق العباد : فالقاضي يقضى بعله ، بأن علم في حال قضائه في معصية : أن فلانا غصب مال فلان ، أو طلق امرأته ، وورد عن محمد من الحنفية : أنه يرجع عن هذا وكذلك القاضي يقضى بعله في القصاص ، والحقق المركبة من حق الله ، وحق العبد نحو الفذف ، وفي حقوق العباد أربعة أوجه وهي :

في وجه يقضى بعلمه : وهو ما إذا علم بعد تقلده القضاء في المعصية الذي هو قاض فيه .

والثلاثة أوجه الأخرى : لا يقضى بذلك العلم عند الإمام أبي حنيفة ، وعند صاحبي أبي حنيفة يقضى بعلمه في ذلك .

والثلاثة أوجه هي :

ما إذا علم قبل تقلده القضاء ، أو بعد تقلده القضاء لكن علم وهو في غير المعصية الذي هو قاض فيه ، أو علم في حالة تقلده القضاء ، ثم عزل ، ثم أعيد إلى القضاء

وذكر في النوادر : لو خرج القاضى من المصر لتفسيح جنازة ، أو خرج إلى ضيعة ، فلم بسبب الحق لشخص هل شخص . اختلف المشايخ في هذا على قول أبى حنيفة ، قيل : إن لم يكن مقلداً على القرى لا يقضى بذلك العلم ، وإن كان مقلداً على القرى يقضى بذلك العلم ، وقيل : لا يقضى بذلك العلم ، وإن كان مقلداً على القرى .

لو دفع القاضى مال اليتيم إلى آخر لمجده :

فإن القاضى يقضى على الجاحد من غير بينة ؛ لأن هذا من حقوق الناس ، وللقاضى أن يقضى بعلمه في حقوق العباد ، إذا علمه حال القضاء .

ولو باع القاضى مالا لم يمس : فعهده على الذى باع له " ولو جمع من اشترى من القاضى ، أو باع له قضى عليه القاضى ؛ لأن العهدة لما لم ترجع على القاضى هنا صار القاضى كالمعير والمعير أن يضمن المستعير الجاحد .

عند الشافعية :

قضاء القاضى بما يعلم خلافه في المسألة :

القاضى لا يقضى بما يعلم خلافه : كما إذا شهد شاهدان بزوجة بين رجل ، وامرأة ، وهو يعلم أن بينهما محرمة ، أو طلاقاً بائناً ، فلا يقضى بالبينة في ذلك ؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطان حكمه ، والحكم بالباطل محرم .

وحكى الماوردى وجهاً : بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه — أى لما يعلم خلافه .

أما قضاء القاضى بعلمه : فالأظهر عند الشافعية : أنه يقضى بعلمه ، ولو علمه قبل ولايته ، أو في غير محل ولايته وسواء كان في الواقعة بيئة ، أم لا ؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظن ، وهو شهادة الغامدين ، أو شاهد ، وعين فقضاؤه بالمعلم أولى .

وعلى هذا يقضى بعلمه في المال قطعاً ، وكذا في القصاص وحد القذف على الاظهر ، ورأى بالتح : لما في القضاء بالمعلم - أى علم القاضى المجرد من صفة أخرى - من التهمة .

قال الربيع : كان الشافعى يرى القضاء بالمعلم ، ولا يبرح به مخافة قضاء السوء ، وقال المساورى ، ولا بد أن يقول القاضى المنكر : قد علمت : أنه له عليك ما ادعاه وحكت عليك بعلمى ، فإن ترك أحد هذين لم ينفذ حكمه وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى ، والورع وفي نهاية المحتاج ما يفهم منه اشتراط أن يكون القاضى مجتهداً .

أما في الحدود التى هى لله تعالى : كهد كازنى ، والسرقة والمحاربة ، والنرب ، فلا يقضى بعلمه فيها ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ، ويندب سترها ، والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كآله البلقين .

أما حقوق الله تعالى المالية فيقضى فيها بعلمه ، كما صرح به الدارمى . ولو قامت عنده بيعة بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشئ منها .

ويستثنى من ذلك : ما إذا علم الناضى من مكلف : أنه أعلم ثم أظهر الردة ، فقد أفتى البلقين بأن : القاضى يقضى عليه بالإسلام بعلمه ، ويرتب عليه أحكامه .

واستثنى أيضاً : ما إذا اعترف شخص في مجلس الحكم بما يوجب الحد ، ثم أنكر بعد اعترافه فإنه يقضى عليه بعلمه ، كما ورد في نهاية المحتاج .
أما بالسبب الجرح الشاهد ، وتعميده فالمشهور عند الشافعية القطع بأن يقضى فيه بعلمه (١) .

العلم الذي يقضى به القاضى :

وما المراد من العلم الذي يقضى به القاضى به : أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره ، أو غلبة الظن ، طائفاً ؟ الراجح أن المقصود منه غلبة الظن ، كما يقتضيه كلام الرافعى ، ففى تحقق الحاكم طريقاً تسوغ الشهادة كشاهد جاز له الحكم بها . كشهادة القرض والإبراء ، أو استحباب حكمها ، وكشاهد وضع اليد ، والتصرف فى العين مدة طويلة ، بلا معارض ، وكشهرته بباطن الأمر بالنسبة للشخص المعسر ، ومن لا وراث له ؛ فيحكم بمقتضى هذا ولا يكتفى فى ذلك بمجرد الظنون ، وما يقع فى القلوب ، بلا أسباب ، لم يشهد الشرع باعتبارها ، وهذا كله فيما علمه بالمشاهدة . أما علمه بالتواتر فهو أولى ، لأن المنع لأجل التهمة ، فإذا شاع الأمر زالت هذه التهمة .

واختار البلقينى التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود مكة ، وبغداد ، وقاهرة . فيقتضى به قطعاً والتواتر المختص بالبدن ، فيخرج هذا على الخلاف الوارد فى القضاء بعلم القاضى (٢) .

(١) معنى المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، حاشية الباجورى ج ٢ ص ٣٤٤ شرح جلال الدين المحلى وحاشية فليوب ومعه ج ٤ ص ٣٠٤ .

(٢) معنى المحتاج ج ٤ ص ٣٨٩ ونهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٥٩ .

قضاء القاضى بمله عند الحنابلة :

ظاهر المذهب عدم أن الحاكم لا يحكم بمله فى حد ، ولا غيره ، لا فيما حكمه قبل الولاية ، ولا بعدها . وهذا قول شريح والشعبي ومالك وإسحاق وأبى عبيد ، وهو أحد قولين عند الشافعية .

وعن أحد رواية أخرى : أنه يجوز له ذلك ، وهو قول أبى ثور .

دليل المجهزين لقضاء بمل القاضى :

١ - قول النبى ﷺ لما قالت له هند : إن أبى سفيان رجل شحيح ، لا يعطينى من النفقة ما يكفىنى وولدى : « خذى ما يكفىك ووليك بالمعروف » أخرجه البخارى ومسلم .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ حكم لها من غير بينة ، ولا إقرار لعلمه بصحتها .

٢ - ما روى ابن عبد البر فى كتابه : أن عروة ، ومجاهدا روىا : أن رجلا من بنى عزم استعدى عمر بن الخطاب على أبى سفيان بن حرب : أنه ظلمه حدا فى موضع كذا وكذا ، وفى هذا قال عمر : إني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأتى بأبى سفيان ، فأتاه به ، فقال له عمر : يا أبى سفيان انهمض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا ، ونظر عمر فقال : يا أبى سفيان : خذ هذا الحجر من ما هنا ، فضعه ما هنا فقال : والله لا أفعل فقال عمر : والله لتفعلن . فقال : والله لا أفعل فعلاه عمر بالدارة ، وقال : خذ لا أم لك فضعه ما هنا فإنك ما علمت بضم التاء قديم الظلم ، فأخذ أبو سفيان الحجر ، ووضع فيه حيث قال عمر ، ثم إن عمر - رضى الله عنه - استقبل

القبلة فقال : اللهم لك الحمد حيث لم تمنى حتى غلبت أبا سفيان على رأيه ، وأذنته لي بالإسلام ، قال : فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد ، إذ لم تمنى حتى جعلت في قلبه من الإسلام ما أذل به لعمره .

ووجه الدلالة : أن عمر - رضى الله تعالى عنه - حكم بطلمه ، إذ لم توجد حجة أخرى .

٣ - ولأن الحاكم يحكم بالشامدين ؛ لأن شهادتهما تحدث غلبة الظن بصدق المدعى . وعلم القاضى يحدث له القطع ، والتحقيق فكان الحكم به أولى .

٤ - ولأن القاضى يحكم بطلمه في تعديل اليهود وجرهم فكذلك يحكم بطلمه في ثبوت الحق قياساً عليه .

ودليل المنع وهو ظاهر المذهب ما يأتي :

١ - قول النبي ﷺ : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأضي له على نحو ما أسمع منه » . فدل على أنه ﷺ إنما يقضى بما يسمع لا بما يعلم .

وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندى : « شاهدك ، أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذاك » .

٢ - وروى عن عمر - رضى الله عنه - أنه تداعى عنده رجلان ، فقال أحدهما : « أنت شامدى فقال : إن شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد » . ومعنى ذلك أن عمر - رضى الله تعالى عنه - رفض أن يحكم بطلمه ومشاهدته .

٣ - وروى عن أبي بكر الصديق - رضى الله تعالى عنه - أنه قال :
« لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البيعة » .

٤ - ولأن تجويز القضاء بعلم القاضى بفضى إلى اتهامه ، ويؤدى
بالقاضى إلى أن يحكم على هواه ، وبما يفتى ، ويستند ذلك إلى علمه .

رد الماندين على أدلة المهيزين :

١ - حديث أبي سفيان لا حجة فيه ؛ لأنه إفتاء لا حكم بدليل أن النبى
صلى الله عليه وسلم أتى فى حق أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً
عليه لم يحكم عليه فى غيبته .

٢ - حديث عمر الذى روه كان إنكاراً لمنكر رآه ، ولم يكن حكماً
بدليل أنه ما وجدت منها دعوى ، وإنكاراً بشروطها ، ثم لو كان حكماً
كان معارضاً بما رويناه عنه .

٣ - قياس الحكم بعلم القاضى على الحكم بالشاهدين قياس مع الفارق
لأن الحكم بالشاهدين لا يفضى إلى التهمة ، أما الحكم بعلم القاضى ففيه
تهمة ، فلا يصح .

٤ - وأما قياس حكم القاضى بعلمه فى الحقوق على حكم القاضى
بعلمه فى الجرح والتعديل فغير جائز ؛ لأنه لو لم يحكم بعلمه فى الجرح
والتعديل لآدى ذلك إلى التسلسل فإن المزيكين يحتاج إلى معرفة عدائهما
وجرحهما ؛ فإذا لم يعمل بعلمه هنا احتاج كل واحد منهما إلى مزيكين ، ثم
كل واحد من المزيكين يحتاج إلى مزيكين ، فيتسلسل الأمر وما نحن فيه
بخلافه .

والذى أميل إلى الأخذ به : هو القول : بأن القاضى يقضى بعله فى حقوق العباد ، ولا يقضى بعله فى حدود الله تعالى :
١ - لأن حقوق العباد تثبت مع وجود شبهة .
أما حدود الله تعالى فإنها تسقط بالقسبة .

٢ - ولأن المقصود من الحجج الشرعية فى إثبات الحقوق توفير العلم للقاضى ، أو الظن المؤكد فإذا توفر له هذا العلم أو ذلك الظن المؤكد بمبايسته ، أو بسبأه ، هو من غير حجة أخرى فقد حصل المقصود ، فيحكم به بخلاف حدود الله تعالى فإنها أشد خطرا ، فلا تثبت مع وجود الشبهة ، كما أن العبد محتاج إلى حقه والله غنى عن العالمين .

القضاء بشهادة الآخرس :

عند المالكية :

إذا فهمت إشارة الآخرس جاز الحكم بها . قال القرافي فى شرح الجلاب :
إذا قطع الحاكم بفهم مقصود الآخرس من إشارته حكم بها : لأن الشهادة علم يؤديه القاعد إلى الحاكم ، فإذا فهم منه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه ^(١) .

عند الحنابلة :

لا تجوز شهادة الآخرس بحال ، نص عليه أحمد رضى الله تعالى عنه ، فقال : لا تجوز شهادة الآخرس ، قيل له : وإن كتبها قال : لا أدرى ^(٢) .

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٧٩ .

(٢) الفتى لابن قسمة ج ١٠ ص ١٧٢ .

وعند القافية : لا تجوز شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته^(١) .
إذا تخلوا عن احتمال .

وعند الحنفية :

لا تقبل شهادة الأخرس ، سواء كانت عما يجرى فيه السماع أم لا يجرى فيه السماع ، ولا تقبل شهادته سواء كانت بالإشارة ، أو بالكتابة ؛ وذلك لتحقيق النية^(٢) .

في القضاء بشهادة الأعمى :

يجوز شهادة الأعمى عند مالك رحمه الله تعالى إذا كان المشهود عليه لازمه كثيراً ، حتى يقطع أن ماسمه صوته فلان .

والدليل لماك رحمه الله تعالى : أن الصحابة كانوا يسألون أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ويعملون على قولهم ، ولا يسمعون منهم غير الأصوات ، وقال النبي ﷺ : إن يلا بنادى بليل فكلوا ، واشربوا حتى تسمعوا نداء ابن أم مكتوم ، فأمر ﷺ بالإصاكة عند نداءه ، والناس لا يسمعون إلا صوته .

وأيضاً : فإنه يجوز للأعمى أن يظاً زوجته ، مع أنه لا يدرك غير كلامها .

وكذلك يجوز شهادته عند من الروائع ، والطموم ، والحلاوة والحرارة

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ٢٩٢ ، مفتي المحتاج ج ٤ ص ٤٢٧ .

(٢) نسخة رد المحتار على الدر المختار ج ٧ ص ١٢٢ ، الطبعة الثانية للحلي وشرح فتح القدير ج ٦ ص ٢٨ طبعة مصطفى محمد ، معين الأحكام ص ٧٠ .

والبرودة ، وهذا يظهر معناه في باب الإيمان .

والعقيق في الطلاق ، فلو حلف رجل بالطلاق : ألا يشرب حولا
أو حامضا . فشهد عليه بذلك أحمى لزمته الشهادة^(١) .

عند الحنفية :

شهادة الأحمى : إما أن تكون في الحدود ، والقصاص ، أولا .

فإن كانت في الحدود ، والقصاص فليست بمقبولة بالاتفاق .

وإن كانت في غير الحدود ، والقصاص : فإذا أن تكون فيما يجرى فيه
السمع : كالنسب ، والموت ، أولا .

فإن كانت في غير الحدود ، والقصاص ، وكانت مما يجرى فيه السماع -
قبلت عند زفر ، وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة .

وإن كانت في غير الحدود ، والقصاص ، ولا يجرى فيه السماع : فإن
كان بصيرا وقت تحمل الشهادة ، والمشهود به غير منقول ، قبلت عند
أبي يوسف ، فالمعتبر عند أبي يوسف الإبصار عند التحمل ، وعند أبي حنيفة
ومحمد يعتبر استمرار الإبصار ، حتى لو رمى بعد الأداء قبل القضاء
امتنع القضاء .

أما عدم قبولها في الحدود ، والقصاص : فلأنها تندى بالشبهات
والصورت والنفقة في حق الأحمى بقوماء مقام المانة ، والحدود لا تثبت بذلك
الذى يقوم مقام الأصل .

وروجه قول زفر : بأنها تقبل فيما يجرى فيه السماع : أن الحاجة هنا إلى
السمع ، ولا خلل فيه .

وأما وجه قول أبي يوسف : فهو أن العلم بالمعينة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعينة عند تحمل الشهادة صح تحمله ، لا عالة ، والأداء إنما يكون بالقول ، ولا خلل فيه ، فكان المقضى لصحة التحمل ، والأداء موجودا ، والمانع وهو عدم التعريف منتف : لأن التعريف يحصل مرة الاسم والسبب ، كاشهادة على الميت .

وأما وجه قول أبي حنيفة ، ومحمد رحمهما الله تعالى لمنع القضاء بالعمى الطارىء بعد التحمل ، وقبل الأداء : أن الأداء يقتصر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنعمة .

وفي شهادة الأعمى شبهة يمكن التحرز عنها بدهود آخرين والتعريف بالاسم والنسب يكون للغائب ، دون الحاضر فصح ذلك في الميت دون هذا الذي حصل الخلاف فيه ولو عمى بعد الأداء يتمتع القضاء عند أبي حنيفة ، ومحمد رحمهما الله تعالى ؛ لأن قيام أهلية شهادة شرط وقت قضاء القاضي لصيرورتها حجة عند قضاء القاضي ، وقد بعثت قبل قضاء القاضي .

عند الشافعية :

لا تقبل شهادة أعمى فيما يتعلق بالبصر ، لجواز اشتباه الأصوات ، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره .

إلا أن يقر شخص في أذنه بنحو ملاق ، أو عتي ، أو مال لشخص معروف الاسم ، والنسب ، فيتناق الأعمى ، ويضبطه حتى يهد عليه بما سمعه منه عند قاضيه ، فيقبل على الصحيح لحصول العلم بأنه المشهود عليه .

وارأى الثاني عندهم : المنع ، حملاً للباب .

ولو حمل الشهادة فيما يحتاج فيه إلى لبصر بصيرا - شهد إن كان لشهيد له ،
وعليه معروف الزب ، لأنه كان الشهادة عليهما ، فيقول : أشهد : أن فلان
ابن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا (١) .

عند الختابة :

تجوز شهادة الأعمى إذا ثبتت الصورة . روى هذا عن علي ، وابن عباس
وبه قال ابن سيرين ، وعطاء والشعبي ، والزهري ، وإسحاق ، وابن المنذر .

دليل ذلك :

قوله تعالى : « واشهدوا شهودين من رجالكم » (٢) .
والأعمى من رجال المسلمين فتصح شهادته ، وكذا سائر الآيات الواردة
في الشهادة .

ولأنه رجل عدل مقبول الرواية فقبلت شهادته كالبصير ، فإن تعمل
الشهادة على فعل ثم عصى جاز أن يشهد به ، إذا عرف المشهود عليه
باسمه ، ونسبه .

وإن شهد عنه الحاكم ، ثم عصى قبل الحكم بشهادته جاز الحكم بها ؛
لأن الأعمى طرأ بعد أدائه الشهادة ، ولا يورث تهمة في حال الشهادة ، فلم
يمنع قبولها (٣) .

(١) مغل المحتاج ج ٤ ص ٤٤٦ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣١٦ .

(٢) سورة البقرة آية : ٢٨٢ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ١٧١ .

القضاء بالصلح بين الخصمين :

الأصل أن القاضى يحكم بين الناس إذا ظهر له وجه الحق لكن قد يظهر من الأمور ما يدعو القاضى إلى أن يدير على الخصوم بالصلح فيما بينهم ، ويتراضون على أمر يقطع النزاع بينهم .

فإذا خشي القاضى من تفاقم الأمر بين الخصمين ، أو الخصوم ، أو كان الخصوم من أهل الفضل ، أو كان بينهم رحم - أمرهم بالصلح .

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : ودوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن .

وقال ابن راشد : وغيره : ولا يأمر بالصلح إذا تبين له وجه الحكم ، رجاء أن يصطلحا إلا أن يرى لذلك وجها ، ويلبى إذا شك في وجه الحكم أن يندب الصالح فإن أيا ، أو أن أحدهما لم يالجأ إليهما إلا بما يقبضه الإلجاء ، بل يفصل بينهما بالواجب ، أو يترك الحكم بينهما ، إذا أشكل عليه .

وقال سحنون : إذا كانت شبهة ، وأشكل الأمر ، فلا بأس أن يأمرها بالصلح .

وفى الطرق لابن هات : قال بعضهم : إنما يجوز لقاضى أن يأمرهم بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين ، خير أن أحدهما يكون الحق بحجته من الآخر ، أو تكون الدوى فى أدور درست وتقادمه وتدابرت وأما إذا تبين للقاضى الظلم من المظلوم لم يسمع من الله تعالى إلا فصل القضاء .

ويشترط فى المصالح - بكسر اللام - والمصالح - بفتح اللام - أهلية المعاملة ، ويجوز الصالح مع إنكار الخصم المدعى عليه الحق الذى يدعيه المدعى . ولا يصل للظالم أن يأخذ شيئا ، ويصح الصلح مع إقرار المدعى عليه بالحق الذى يدعيه عليه المدعى .

فلو صالح في حالة إنكار المدهى عليه بالحق بعد الصالح ، نقض الصالح ،
لأنه إنما صالحه غلبة .

ولو ثبت الحق بيينة ، لم يعلم بها المدهى بعد الصالح فله نقض الصالح
وقبل ليس له ذلك ؛ لأنه مفرط في الاستعلاء ، والبحث عن بيينة
قبل الصالح .

وصالح الآب ، أو الوصى عن في حجرهما جائز ، ولا يجوز أن يستعاضا من
حقه شيئا على غير وجه النظر والمصلحة للصبي ، وفعل الوصى محمول على الظن
والمصلحة للصبي ، حتى يثبت خلافه .

وفي السكان : في الصانع تضيق عنده السلعة ، ويفرم قيمتها ، ثم توجد :
لأنها للصانع .

وفهم بما قال ابن رشد في سماح يحى أنها المدهى عليه ، ولا ينقض
الصالح ، ممية كانت أو صحيحة ، إلا أن يهدما عنده ، قد أخفاما فتكون
لصاحبها^(١) .

وركن الصالح : الإيجاب ، والقبول .

وشرايط جوازه : أن يكون المال المصالح عليه معلوما ، إن كان يحتاج
إلى قبضه ، لأن البذل إذا كان مجهولا تقع بينهما المنازعة ، وهي مانعة
من التسليم .

وأن يكون البذل المصالح عنه حقا يجوز الاحتياض عنه ، سواء أكان
مالا أم لم يكن مالا ، كالقصاص .

(١) تهمرة المحاكم ٢٥ ص ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، مع المحاكم ص ١٧٣ .

ما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع :

الصلح على أربعة أوجه : المتنازع عليه معلوم ، والمصالح عليه معلوم ، المتنازع عليه مجهول ، والمصالح عليه مجهول ؛ لأن جهالة المتنازع فيه المصالح عنه لا تضر ؛ لأنه لا يقبض ، فلا يؤدي إلى المنازعة فيه بعد الصلح .

والوجه الثالث : المتنازع فيه مجهول ، والمصالح عليه مجهول .

والوجه الرابع : المتنازع فيه معلوم ، والمصالح عليه مجهول ، وهذان الوجهان فاسدان .

مثال الوجه الأول : لو ادعى ديناً ، أو حقاً معلوماً على إنسان فصالحه هل مال معلوم جاز ، لأن بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أجوز ، لأنه أوسع .

ومثال الثاني : لو ادعى حقاً في دار إنسان ، وهذه الدار في يده هذا الإنسان ، ولم يسم الحق ، فاصطاحا على أن يعطى المدعى مالا معلوماً ؛ ليكف عن المنازعة - جاز ؛ لأن هذه الحالة غير مفضية إلى المنازعة ؛ لأنها غير مانعة من التسليم ؛ لأن المتنازع فيه سرف يبقى على ما كان عليه في يد المدعى عليه .

ومثال الوجه الثالث : وهو أن يكون المصالح عنه المتنازع فيه مجهولاً ، ويكون المصالح عليه مجهولاً : لو ادعى حقاً في يد إنسان ، ولم - يسم هذا الحق ، وادعى المدعى عليه حقاً في أرضه .

فإن اصطاحا : بأن يدفع أحدهما مالا مجهولاً إلى الآخر ، لترك دعواه لا يجوز ؛ لأنه يحتاج فيه إلى التسليم ، والقسم وجهالة البديل مانعة منهما ، فتقع المنازعة بينهما .

وإن اصطلاحاً : على أن يترك كل واحد منهما دعواه جاز ، وهذا صلح
وقع : من مجهول ، على مجهول ، وجاز ذلك : لأنه لا يحتاج إلى تسليم وتسلم .
ومثال الرابع : المصالح عنه معلوم ، والمصالح عليه مجهول ، بأن يدعى
شخص على آخر بأن له ربع البيت الذي يضع المدعى عليه يده عليه ، فيصالحه
الآخر على مبلغ من المال غير محدد ، فهذا الصلح غير جائز ؛ لأن المصالح
عليه يحتاج إلى تسليمه ، وهو مجهول فيؤدي إلى المنازعة^(١) .

القضاء بالإقرار :

الإقرار لغة : من قر الشيء إذا ثبت ، فالإقرار إثبات لما كان متردداً
بين الإقرار ، والجحود ، وقرره بالشئ . حكمه على الإقرار به ، وقرره الشئ
حكمه في قراره ، وقرره عنده الخبر حتى استقر ، وفلان ما يتقار في مكانه -
أى ما يستقر^(٢) ، وأقر بالحق اعترف به .

والإقرار في الشريعة : هو إخبار عنه ثبوت حق للغير على نفسه^(٣) .

والإقرار حجة : ودليل كونه حجة نصريص من القرآن الكريم والسنة
النبوية الشريفة ، وإجماع الأمة .

أما القرآن الكريم : فقوله تعالى : « وليلل الذى عليه الحق وليتق الله
ربه ولا يبخس منه شيئاً » .

وجه دلالة الآية الكريمة : أن الله تعالى أمر بإملاء منه عليه الحق

(١) معين الحكم الطرابلسي ص ١٢٢ - ١٢٤ .

(٢) مختار الصحاح ص ٥٢٩ .

(٣) شرح فتح القدير ٦٥ ص ٢٨١ .

وإملاء من عليه الحق إقرار بالحق الذي عليه ، فلو لم يلزمه بالإملاء شيء .
لما أمر به ، وأيضاً : نهي الله عن الكتمان ، وهو آية على لزوم ما أقربه .
وأيضاً : يقول جل جلاله : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على أنفسكم » وشهادة المرء على نفسه إقرار .

وأما السنة : فاردوى أن النبي ﷺ رجم ماعرا بإقراره بالزنا ،
والفامدية باعترافها وقال ﷺ : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن
اعترفت فارجمها وهذا مهور في كتب الحديث ، فلو لم يكن الإقرار حجة
لما ثبت الحديثه .

وأما الإجماع : فإن المسلمين أجمعوا على كون الإقرار حجة مع لمن
رسول الله ﷺ - إلى يومنا هذا من غير تكبير .

وأيضاً : العقل السليم يقضى : بأن الإقرار حجة ، لأن الخبر كان متردداً
بين الصدق ، والكذب في الأصل ، لكن ظهر وجهان الصدق على الكذب
لوجود الدوام إلى الصدق ، والصارف عن الكذب ؛ لأن عقله ودينه
يحملانه على الصدق ، ويزجرانه عن الكذب ، ونفسه الأمانة بالسوء
ربما تحمله على الكذب في حق غيره ، أما في حق نفسه فلا ، فصار عقله ،
ودينه ، وطبعه ، ودوامه إلى الصدق ، وزاجر عن الكذب ، فكان الصدق
ظاهراً فيما أقربه عن نفسه ، فوجب قبوله ، والعمل به " .

وركنه : قوله : على لفلان كذا ، وما يقبضه ؛ لأنه يقوم به إظهار الحق
وانكشافه ، وذكر عند الحنفية : أنه لا يصح شرط الخيار فيه ، بأن أقر
بدين ، أو عين على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل ، وإن صدقه

المقر له ، والمال لازم ؛ لأن الخيار مشروط بالفسخ ، والإقرار لا يحتمل الفسخ .

وشروط جوازه العقل ، وذلك ؛ لأنه لا يصح بدونه التصرف أصلاً ، والحرية شرط في بعض الأشياء دون بعض ، حتى لو أقر المحذور بالمال لا ينفذ ، ولو أقر بما يوجب الفصاح عليه يصح ، يشترط : أنه يكون المقر طائعاً في إقراره ، فلو كان مكرهاً لا يصح إقراره .
ويشترط أيضاً : كون المقر به ، يجب تسليمه إلى المقر له ^(١) .

صور من الإقرار :

في معين الحكم : ولو قال وجدت في كتابي ، أو تذكرني ، أو حابي ، بخطي ، وكنت بيدي : أن لهان على ألفا شامية ^(٢) فهو باطل ؛ لأنه أقر بالوجود ، لا بالوجوب ، لأنه أخبر بأنه وجد ، أو فعل هكذا ، والوجود لا يدل على الوجوب ؛ لأنه قد يجد في كتابه مكتوب غيره ، وقد يكتب بمخنا للخط ، فلا يكون إقراراً بالوجوب .

وذكر أبو البت في نوازله : لو ادعى على آخر مالا ، وأخرج بذلك خطاً بخط يده على إقراره بذلك المال ، فأكثر المدعى عليه : أنه خطه ، فاستكتب ، فكتب فكان بين الخطين شبهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد . قال آية بهارى : إنه حجة على هذا ، ونقر صاحب المحيط من محمد أنه نص . أن ذلك لا يكون حجة ؛ لأن هذا لا يكون أعلى حالا مما لو أقر فقال : هذا خطي ، وأنا كتبه ، غير أنه ليس له على هذا المال .

(١) معين الحكم ص ١٢٥ ، بدائع الصنائع ج ١٠ ص ٤٥٩٢ .

(٢) عليها منسوبة إلى الفراء .

فيكون القول قوله ، ولا شيء عليه " .

ودفع البائع الذي أهده ليكتب فيه ماله ، وما عليه ، إذا كتب فيه : أن عليه لفلان كذا كان ذلك حجة عليه ، وكذلك دفع العراف والسماح يضم هذا ما ورد في معنى الحكم " .

قال الساماني : وفي المقدس عن الظهيرية لو قال : وجدت في كتابي : أن له على ألفا ، أو وجدت في ذكرى ، أو في حسابي ، أو بخطي . أو قال : كتب يدي : أن له على كذا كله باطل ، وجماعة من أئمة بلخ قالوا : في دفع البيع . إن ما وجد فيه بفظ البيع ، فهو لازم عليه ، لأنه لا يكتب إلا ما على الناس له ، وما للناس عليه صيانة عن النسيان ، والبناء على العادة الظاهرة واجب .

وفي تسكة رد المختار على اندر المختار : وقد استفدنا من هذا أن قول أئمتنا : لا يعمل بالخط يعزى على موهمه ، واستثناء دفع السمار ، والبيع لا يظن ، بل الأولى أن يعزى إلى جماعة من أئمة بلخ ، وأن يقيد بكونه فيما عليه .

ويقول صاحب التسكة : وحاصل ما تحرر في مسألة الخط : أن عامة هلمنا على عدم العمل به إلا ما وجدته القاضي في أيدي القضاة الماضين ، وله رسوم في دواوينهم - أي السجلات - وخط السمار ، والبيع ، والعراف ، وإن لم يكن معنونا ظاهراً بين الناس ، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم على أنفسهم ، في دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار ،

(١) معنى الحكم ص ١٢٥ .

(٢) نفس المرجع ص ١٢٦ .

وأهل البلد ، فهي حجة عليهم ، ولو بعد موتهم ،^(١) .
وأعتقد أن هذا في الخط المجرد من الصبوح ، أما ما كان عليه شهود
فالأمر واضح ، ولا خلاف فيه ، والله أعلم .

القضاء باجتهاد القاضى :

القاضى قد لا يجد نصاً مباشراً واضحاً يحكم محل النزاع بين المتنازعين ،
ويكون الموجد نصاً يعتمد لا أكثر من وجه ، وعليه فشكل واحد من
المتنازعين يفسر هذا النص المحتمل لصالحه وعلى ذلك فالقاضى يجتهد فى
تفسير هذا النص ، ويستعين برأى الفقهاء فى ذلك ، ويحكم بما يرى أنه الحق .
ومن ذلك : تقدير نفقات الزوجات ، والأولاد ، وغيرهم ، وإعطاء
القاضى مهلة للنصم ، أو الخصوم عند الحاجة إلى ذلك ، وكذلك التعزيرات :
يرجع فيها إلى رأى القاضى ، وتظهر بقدر الجناية ، وسال الجانى ، والجنى
عليه ، حتى تقع المؤاخذة على وفق هذا من غير حيف منه^(٢) . هذا إذا لم
يقيده ولى الأمر بعقوبة معينة .
والقاضى إنما يجتهد إذا كان أهلاً للاجتهاد .

(١) تكملة رد المحتار على الدر المختار ج ٨ ص ١٣٦ ، ١٣٧ .

(٢) بصره الأحكام ج ٢ ص ٤٧ .

القضاء بالآشبه للحق من قول الخصمين

عند المالكية :

إذا اختلف الزوجان في عدد المداق ، أو في نوعه ، وأتى أحدهما بما يشبهه ، وأتى الآخر بما لا يشبهه فقبحا روايتاه عن مالك :

إحدهما : يتحالفان ، ويتفاسخان .

والثانية : القول قول من أتى بما يشبهه ، قال الشيخ أبو الحسن : وهو أصوب ؛ لأن قوله ما يشبهه كالعاهد يحلف منه من قام له ذلك الدليل .

الاختلاف بين الرامن والمرتهن :

وإذا اختلف الرامن ، والمرتهن في الرهن ، وانفقا على قدر المبلغ المرهون فيه العين ، مثل : أن يتفقا على أن المبلغ ألف درهم ، فيأتى المرتهن بشوب يساوى مائة ، ويقول : هذا هو الشوب الذى رهنته عندي . ويقول الرامن : رهنت ثوباً يساوى ألف درهم ، فالقول قول الرامن ؛ لأنه ادعى ما يشبهه ، وادعى المرتهن ما لا يشبهه .

وكل متداعين في الرهن ، والبيع إذا ادعى أحدهما ما يشبهه وادعى الآخر ما لا يشبهه . فالقول قول الذى يشبهه ، ويسقط قول الذى لا يشبهه . قال أصحابنا : وقد قال لى أشهب : إن القول قول المرتهن ، ولو لم يساو إلا أحدهما ، وهو باطل ، وليس بشيء . وهو انحراف في القياس .

ورجح الناضى عبد الوهاب قول أشهب : بأن الرامن رضى بأمانته ولم يتوثق بالإشهاد على عين الرهن ، ثم يدعى تضمينه ، وإثبات دعوى ،

لا تعرف إلا بقوله ، فوجب القول : بأن القول قول المرتهن .

قال بعض المتأخرين ، وهذا مذهب ابن القاسم . وإذا اختلف الراهن والمرتهن في مقدار الدين فالقول قول من وافق قوله قيمة الرهن مع يمينه ، اعتباراً للظاهر ، فإن كان الرهن دابة ، فانه في يد المرتهن ، فاختلفاً فيما رجعت فيه . فالقول قول الذي عليه الحق عند ابن القاسم ، فإن كان الرهن حياً فالقول قول المرتهن (١) .

اختلاف المؤجر والمستأجر

إذا اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة ، مثل : أن يقول المؤجر : أجزت لك كذا بمائة ، ويقول المستأجر : بل بخمسين وذلك بعد انقضاء مدة الإجارة . فالقول قول المستأجر إن ادعى ما يقبه ، ويحلف حل ذلك ، وإن كان الأمد المحدد للإجارة لم ينته فانهما يتفاسخان (٢) . ولعل المقصود أن يكون التفاسخ بعد التحالف من الطرفين ، لأن بعد التحالف يحق وجه الحق فيؤدى ذلك إلى التفاسخ ، بخلاف ما قبل التحالف ؛ لأن أحدهما قد يتمتع من الحلف ، ويحلف الآخر فيظهر قوة جانب الحالف . وضمف جانب المتمتع من الحلف .

(١) بصرى الحكم ٢٥ ص ٥١ ، ٨١ ، ٨٢ .

(٢) بصرى الحكم ج ٢ ص ٥١ .

القضاء بموجب الجحود

في تبصرة الأحكام : وإذا شهد على رجل بطلاق إحدى امرأته ، وهو محمد - فإنه يحكم عليه بطلاقهما جميعاً .

وكذلك : لو قال : فلانة طالق ، وكلتاها تسمى بذلك الاسم ، ثم جحد - كان بمنزلة من قال : إحداكما طالق ، ثم جحد ، فإنهما يطلقان عليه جميعاً^(١) ؛ لأن الطلاق صدر ، ولا يدري على من وقع لبشيع فيهما معاً ، كما أنه قد اجتمع الحلال ، والحرام في المرأتين ، وإذا اجتمع الحلال ، والحرام في شيء واحد غلب الحرام الحلال وهذا نشأ عن جحود الزوج المشهود عليه بالطلاق .
وأما إذا عين المطلقة فلا تطلق الأخرى .

القضاء بالعرف والعادة

العادة غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد ، أو بعضها . قال الله تعالى :
« خذ العفو وأمر بالعرف ، والعرف ضد النكر والعرف ضد المسكر^(٢) »
وهو ما تعارف الناس عليه ، وتقره الشريعة الإسلامية .

من ذلك : اختلاف الزوجين في متاع البيت ، وهما زوجان . أو بعد الطلاق ، أو الموت ، فكان التنازع بين الورثة ، بعد موت الزوجين أو مات أحدهما فكان التنازع بين الباقي ، وورثة الآخر ، وسواء كان الزوجان حريين ، أو عبيدين ، أو مختلطين ، مسلمين ، أو أحدهما مسلم .

(١) تبصرة الأحكام ٢٣ ص ٥٢ .

(٢) مختار الصحاح ص ٤٢٦ .

فالحكم في ذلك : أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء ، ويقضى للرجل بما يعرف للرجال ، وما يصلح لهما يقضى للرجل ، لأن البيت بيته عادة فهو تحت يده ، فيقدم الرجل .

وقال ابن القاسم : ما كان من شأن الرجال ، والنساء - أى يصلح لهما - قضى به للثنين ، فيقسم بينهما ، بعد إيمانهما ، لا اشتراكهما في وضع اليه ، وقال سحنون : « ما عرف بأحدهما لا يخلف عليه » .

وقال ابن القاسم : ما ولى الرجل شراءه من متاع النساء ، وشهدت به البيعة أخذه بعد يمينه : أنه ما اشتراه إلا له ، وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة (١) .

الخلاف بين المتبايعين :

وإذا اختلف المتبايعان في تعجيل الثمن ، وتأجيله حكم بالعرف ، إن كان ثم عرف .

ومن ذلك الحكم بمقتضيات الألفاظ في البيع : كقول البائع : بعتك هذه الأرض بكذا ، ولم يزد على ذلك . فإن هذا اللفظ يناول ما هو متصل بها : كالبناء والأشجار ، وهذا بحكم العرف ، ولفظ الشجر ، والدار يشمل الثوابت : كالأبواب ، والرفوف ، والسلم المسمر ، والأشجار الثابتة :

هدية الزوج والزوجة :

قال أصبغ بن سهل : سألت الفقيه أبا حناب عن الهدية التي يجدها الأزواج إلى الزوجات قبل البناء بالزوجة : هل يقضى على الزوج بها إن

(١) بمصر الحكام ٢ ص ٥٧ ، معين الحكام ص ١٢٩ .

(١٢٢ - الحجج القضائية) .

امتنع منها ، ويطلب بها ؟ فقال : إنه يقضى على الزوج بها على قدره ، وقدرها وقدر صداقها ، وليس عليها أن تنفيه إلا أن تها ، فإن أبى ، أو أبى أبوها ، إن كانت بكرًا لم يقض عليهما بذلك .

وأما وليمة العرس ، فقد قال صاحب التبصرة : الصواب عندى أن يقضى على الزوج بالوليمة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف : « أولم ، ولو بشاة » مع العمل به عند العامة ، والخاصة ، بخلاف ما تعطى الماشطة على الجلوة هذا لا يقضى به عندنا ، إن امتنع ، ولا بأجرة ضارب دق ، قال ابن راشد : ولا يقضى بالوليمة ، وهى واجبة على الزوج وجوب السنن ؛ ومذهب مالك : أنها مرغوب فيها ، ومندوب إليها .

تنبيه الأحكام المبينة على العادة :

العادات التى تتصل بالجانب الاجتماعى ، وأيس فيها نص تفصيل مباشر من الشرع - فإنه يرجع فيها إلى العادة ، والعرف ، كما سبق ، والعادة ، أو العرف بتغيران من عصر إلى عصر ، وقد يتغيران من جيل إلى جيل ، وعلى ذلك فالحكم المبني على العادة يتغير بتغير العادة .

فكل ما هو في الشريعة يبيح العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتغيرة ، وليس ذلك تجديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يهتبط فيه أهلية الاجتهاد ، بل هى قاعدة اجتهد فيها العلماء ، ونحن نقبلهم فيها من غير استئناف اجتهاد . فتلا : « إذا كان القول قول من أدهى شيئا ، لأنه العادة ، ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه ، بل يتمكس الحال فيه ، وينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت ، لا يعلم أنه من أهل البلد الذى فيه الفتى - يفتى ألا يفتيه بما عاده يفتى به حتى يسأله عن بلده .

وبالنسبة للعرف في معنى لفظ من الالفاظ : يسأله : هل حدث لهذا
اللفظ الغوى عرف في ذلك البلد الذي قدم منه المستفتى ، أم لا ؟
وإن كان اللفظ له معنى من جهة العرف فإنه يسأله : هل عرف ذلك
البلد الذي قدم منه موافق لعرف هذا البلد ، أم لا ؟
وإن العادتين متى كاتتا في بلدين ليستا سواء فإنه حكميهما ليسا سواء .
واختلف العلماء في اللفظ الواحد إذا اجتمع له معن لغوى ، ومعنى
عرفي ، هل يقدم المعنى العرفي على الغوى ، أم لا ؟ فيه خلاف بينهم " .

القضاء بشهادة الوثيقة والرهن

على استيفاء الحق

١ - الوثيقة :

إذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب منه الدين بحصة ، وهو يدعى : أنه دفع ما فيها . وسلبها رب الدين إليه ، ورب الدين منكر لذلك ويدعى سقوط الوثيقة منه . فاختلاف في ذلك ، فقيل : ترد الوثيقة لرب الدين ، لإمكان حدوث ما ذكره رب الدين ، وترد الوثيقة بعد أن يحلف رب الدين أنه ما اقتضى من دينه شيئا ، وعلى المطلوب منه الدين أن يدفع ما في الوثيقة ، وهو المجهور ، عند المالكية .

وقيل : لا ترد الوثيقة ، وهي شهادة الدين بالقضاء ؛ لأن رب الدين لم يأب بما يديه في الأغاب ، لأن الأغاب دفع الوثيقة إلى من هو عليه إذا أدى الدين ، فتكون الجين على المطلوب منه الدين ؛ لأن جانبه أقوى والظاهر يشهد له .

قال أبو هرير بن عبد البر : إذا كتب الشاهد شهادته في ذكر حق ، فطلب بها فزعم المدهود عليه : أنه أدى ذلك الحق ، لم يهد الشاهد بهذا الحق حتى يؤتى بالكتاب الاى فيه شهادته ؛ لأن الذى عليه أكثر الناس أخذ الوثائق ، إذا أدوا الدين .

ومعنى ذلك : أن المدهود عليه يجب أن أشار إلى أداء الحق المشهود به عليه ، فلي الشاهد إذا طلب منه أداء هذه الشهادة أن يتأكد من بقا هذا الحق على المشهود عليه ، وأنه لم يؤده ، وذلك عن طريق رؤيته لوثيقة التي شهد فيها مع صاحب الحق ؛ لأن الحق لو أدى صاحبه لأخذ المدين الوثيقة ولما وجدت مع صاحب الحق .

وفي كتاب ابن حبيب : ومن زعم : أنه وثيقته بالحق ضاعه منه وسأل
القاعد : أن يعهد له بما علم قدامه له ، إن حفظ ذلك وهذا يفيد : أن
الوثيقة إذا زعم ضياعها فإن القاعد الذي تضمنت الوثيقة شهادته لا يشهد
بهذا الحق إلا إذا كان حافظاً للقاعدة التي ضمنها الوثيقة التي ضاعت .

وقال ابن الماجشون : لا يعهد له . وأمل ذلك الذي ذكره ابن الماجشون
مبنى على صعوبة الإلمام الكامل بما تضمنته الشهادة المذكورة في الوثيقة
التي ضاعت .

دفع وثيقة الدين إلى المدين بعد دفع ما فيها :

الذي عليه الدين أخذ وثيقة الدين من صاحبها ، بعد دفع ما فيها ، ويقضى
عليه بتقطيعها ، قاله ابن المطار ، ونحوه في الراضحة ، وبه يقضى القاضي
في هذه المسألة .

وقال محمد بن عبد الحسك : لا تقطع وثيقة الدين ، ولا يجبر ربا على
إعطائها ويجبر على أن يكتب له ^(١) إبراء من هذا الدين .

أما صيغة كتاب الإبراء فهو كما يأتي :

بسم الله الرحمن الرحيم

أشهد فلان بن فلان على نفسه شهاد هذا الكتاب ، في صحة منه
وجواز أمره ، وأقر إقراراً لزمه شرعاً : أنه قبض من فلان بن فلان كذا ،
وكذا . الذي كان أسلفه إياه ، أو الذي وجب عليه من ثمن سلعة كذا ، وكان
قد كتب عليه بذلك كتاباً تاريخه كذا : واستوفاهما وصارت يده ، وإبراء من

جميعها ، ولم يبق قلبه منها ، ولا من غيرها ، على جميع الوجوه كلها - قليل ، ولا كثير ، ولا دعوى ، ولا حجة ، ولا يمين بسبب من الأسباب ، وسقط بذلك عن فلان المقعد الذي كان كتبه عليه بسبب وصول ما فيه " ثم يشهد بذلك عليهما الشهود ، مع بيان تاريخ الإبراء ، والشهادة .

وانما يطلب الإشهاد على الاثنين ، ذلك لأجل مراعاة حق المجانين ومنأ للتلاعب .

٢ - الرهن ورده على صاحبه :

لو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهناً ، ثم دفعه إلى الغريم ، وادعى أنه أعطاه الرهن ، ولم يوفه حقه ، وقال الغريم لم يدفع إلى رهنى إلا بعد قبض دينه - ففي هذه المسألة قل مالك : أرى أن يخاف الراهن ، ويسقط عنه ما دعاه رب الدين عليه .

وكذلك : لو أنكر صاحب الدين أن يكون قبض منه شيئاً من حقه وقال دفعت إليه الرهن على أن يأتينى بحقى ، فلم يفعل - فالقول قول الراهن على هذه الرواية ؛ لأن الظاهر يفيد الراهن حيث إنه قبض الرهن ، وهذا هو الأظهر .

وإذا ارتفعت المرأة من زوجها بصدقاتها رهناً ، ثم سلمته له - كان القول قول الزوج ، مع يمينه : أنه دفع الصداق إليها ويبرأ من الصداق ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل " وذلك لفائدة الظاهر له ؛ لأن من أخذ ما رهنه يكون قد دفع ما عليه غالباً .

(١) تبصرة المحكام ج ٢ ص ٨٤ مع التصرف في بعض العبارات .

(٢) تبصرة المحكام ج ٢ ص ٨٧ .

مطلب

في القضاء بشهادة رائحة الخمر أو استنكاهها

قال اللخمي رحمه الله : ذهب مالك رحمه الله تعالى وجماعة من أصحابه إلى أن الحد يجب على من وجد منه ريح المسكر . والدليل على ذلك .

١ - ما روى عن السائب بن يزيد : أنه حضر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهو يجلد رجلاً وجد منه ريح شراب ، فجلده الحد تاماً .

٢ - دليل من حيث المعنى : حيث إن هذا معنى يعلم به صفة ما شرب المكاف ، وجلسه ، فوجب أن يكون طريقاً إلى إثبات الحد ، وأصل ذلك : أن وجدان الريح من الشارب أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية ؛ لأن الرؤية لا يعلم بها الشراب . أمسكر هو ، أم لا ؟ وإنما يعلم ذلك برائحته .

والكلام في ذلك يتعلق بثلاثة أمور :

١ - فيمن يطلب الحاكم شم رائحته .

٢ - فيمن يثبت بشهادته : أن هذه الرائحة رائحة مسكر .

٣ - الواجب في ذلك ، إذا تيقنت رائحة المسكر ، أو أشكلت .

وتفصيل ذلك فيما يأتي :

من يجب استنكاهه :

يجب ذلك فيمن يرى الحاكم منه غليظاً في قول ، أو شيء . شبه السكران ، ففى رواية أصبغ عن ابن القاسم : أنه إذا رأى الحاكم منه ذلك

أمر باستنكاهه ، قال : لأنه قد بلغ الأمر إلى الحاكم فلا يسهل إلا تحقيقه ، فإذا أثبت الحد حد أمامه .

وكذلك : لو شتم منه رائحة ينكرها ، أو ينكرها بحضرتها من ينكرها قال القاضي أبو الوليد الباجي : فعندي : أنه قد تعين عليه استنكاهه وتحقيق حاله ؛ لأن هذه صفة ينكرها حاله ، ويستتراب بها ، ويقوى بها الظن في وجوب الحد عليه ، فيجب بذلك اختباره ، وتحقيق حاله ؛ كالتخليط في الكلام ، والمشى .

فإن لم يظهر منه شيء من هذه الأحوال لم يستنكه .

ولا يتجسس عليه ؛ لأنه إن لم يجد منه ريبة ، ولا خروجاً عن أحوال الناس المعتادة فلا يجوز التجسس على الناس ، والتعرض لهم من غير ريبة . من يثبت بشهادته ذلك ؟

أما الذي يثبت ذلك بشهادته ، فإنه يحتاج إلى معرفة صفة وحدده .

فأما صفة الشهود : فقد قال القاضي أبو الحسن : إن صفة الصامدين على الرائحة : أن يكونا ممن خبر شربها في وقت ما .

وقد يكون من لم يشربها قط يعرف رائحتها معرفة صحيحة ؛ بأن يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها : أنها هي رائحة الخمر ، حتى يعرف ذلك ، كما يعرفها الذي قد شربها .

وأما المدد : فلا يخلو أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه أو فعلوا ذلك هم ابتداء .

فإن كان الحاكم أمرهم بذلك : فقد روى ابن حبيب عن أصبغ : أنه يستحب أن يأمر شاهدين ، فإن لم يكن ، إلا شاهد واحد وجه به الحد .

وأما إن كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم فلا يجزىء أقل من اثنين ، كالشهادة على الشرب .

وقد روى ابن وهب عن مالك : أنه إن لم يكن مع الحاكم إلا واحد فليرفع الأمر إلى من هو فوقه .

وقال القاضي أبو الوليد رحمه الله : وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى على أن الحاكم يحكم بعله ، فلذلك جاز عنده علم من استنابه في استنكاه الشخص ، وإلا فقد يجب أن لا يحيد في ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان .
الواجب بشهادة الاستنكاه :

الأمر لا يخلو : أن يكون الشهود متيقنين للرائحة ، أو شاكرين فيها .
فإن كانوا متيقنين للرائحة : فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة مسكر ، أو يختلفوا في ذلك .

- ١ - فإن اتفقوا على أنها رائحة غير مسكر ، وجب ترك الحد .
- ٢ - وإن اختلفوا على أنها رائحة مسكر وجب عليه الحد عند المالكية .
- ٣ - وإن اختلفوا في ذلك ، فقال بعض الشهود : رائحة مسكر ، وقال بعضهم : ليس برائحة مسكر ، فقد قال ابن حبيب : إذا اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر حد .

ووجه ذلك : أن الشهادة قد قامت ، وكلت ، ولا يؤثر في ذلك نفي من نفي مقتضاها .

كألو شهد شاهدان : أنهما رآياه ضرب خرا ، وقال شاهدان آخران لم يضرب خرا ، والتبت يقدم على الثاني " .

(١) تبصرة المحكمات ٢ ص ٨٩ ، ٩٠ حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٤

« - فإن شك الشهود في الرائحة : هل هي رائحة مسكر ، أو غيره نظرت حاله : فإن كان من أهل السفه نكل أى هزء ، وإن كان من أهل العدل خلى سبيله . حكى ذلك ابن القاسم في العتبية ، والموازية . ووجه ذلك : أن من عرف بالسفه ، والشرب ، والتخليط خيف أن يكون ما شك فيه محرم عليه فوجب أن يزجر عن التسمية بذلك اثلاً يتطرق بذلك إلى إظهار محصية .

وأما من كان من أهل العدل : فتبعد عنه الريبة ، ولا يوجد ما يدهو إلى تمريره .

وبتعلق الحد : بما يقع به إفتار الصائم ، من تجاوز الشراب من الفم إلى الحلق .

قوله الخمر :

لو شهد شاهدان : أنه قال خمر الوجب عليه الحد عند المالكية ؛ لأنه لا يقيئها حتى يشربها ، وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
عند الحنفية :

لا حد على من توجد منه رائحة الخمر ؛ لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر ؛ لجواز أنه تمضمض بها ، ولم يشربها ، أو شربها من إكراه ، أو غفصة ، وكذلك من تقيأ خمر لا حد عليه ؛ لجواز أنه شربها كرهاً .
وعلى هذا : فوجود رائحة الخمر لا توجب الحد على من وجدته فيه هذه الرائحة ، حتى ولو شهد شاهد ، أو شاهدان ، أو أكثر بأنها رائحة

(١) بدائع الصنائع ٩٠ ، ص ٤١٦٤ ، ٤١٦٥ ، معهن الأحكام ص ١٨٥ .

الهداية شرح بداية المبتلى ٢٠ ص ١١١ .

نخر ، وهذا عند الحنفية ؛ لوجود شبهة قوية في ذلك والحدود تسقط بالشبهات .

وكذلك عند الشافعية : لا يحد برجح نخر ، وسكر ، وقى ؛ لاحتمال أن يكون شرب غالطاً ، أو مكرها ، والحد يبدأ بالشبهة ، ولا يستوفى القاضي الحد بعلمه على الصحيح ، بناء على أنه لا يقضى بعلمه في حدوده الله تعالى^(١) .
عند الحنابلة : بالنسبة لرائحة الخمر :

روى أبو طالب عن أحمد : أنه يحد بذلك ، وهو قول مالك ، كما سبق ، ولا يحد بالرائحة عند باقي الحنابلة .
دليل رواية الحد من أحمد :

١ - لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر .

ودوى من عمر رضى الله تعالى عنه قال : « وجدت من عبيد الله ريح شراب .. فإن كان يسكر جلدته »^(٢) .

٢ - ولأن الرائحة تدل على شربه ، لجرى بجرى الإقرار .

وقد ذكر ابن قدامة : أن القول بعدم الحد بناء على الرائحة أولى وأن الرائحة محتملة ، ومع الاحتمال لا يجب الحد .

أما وجود من يتقياً الخمر ، أو من هو سكران :

فمن أحمد : لا حد عليه ؛ لاحتمال أن يكون مكرها ، أو لم يعلم أنها خمر وهذا مذهب القاضى ، كما سبق .

(١) معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ج ٤ ص ١٩٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ج ٨ ص ١٦ .

(٢) صحيح البخارى ج ٧ ص ١٣٩ .

وفي مقابل هذا القول : روى سعيد : حدثنا هفيم ، حدثنا المغيرة عن الشعبي قال : لما كان من امرأة - أمة ما كان جاء علقمة الخصى ، فقال : أشهد أني رأيت يتيقوها ، فقال عمر : من قامها ، فقد شربها فضربه الحد .

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال : شهدت عثمان ، وأنى بالوليد ابن عقبة ، فشهد عليه حران ، ورجل آخر ، فشهد أحدهما : أنه رآه شربها ، وشهد الآخر : أنه رآه يتيقوها ، فقال عثمان : إنه لم يتيقأها حتى شربها ، فقال لعلي : أقم عليه الحد ، فأمر علي عبد الله بن جعفر ، بضربه ، رواه مسلم .

ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها ، ولا يتيقوها ، ألا يسكر منها حتى يشربها^(١) .

وعلى قول من قال : بأن الشخص لا يحد بوجود رائحة الخمر منه ، كما لا يحد إذا تقاها الخمر - على هذا فالقاضي لا يقضى بالحد بناء على هذا ، ولا يصلح أن يكون طريقاً للقضاء بخلاف من جعله طريقاً من طرق القضاء ، كما مر عند المسالكية والله تعالى أعلم .

والذي أميل إلى الأخذ به : هو أن رائحة الخمر ، أو تقاؤها لا يثبت به الحد ، ولا يصلح أن يكون طريقاً من طرق القضاء .

وذلك : لأن وجود الرائحة من شخص ، أو تقاؤه الخمر فيه احتمال كبير بأنه شربها مكرها ، أو غالطاً ، أو أنه لا يعلم أنها خمر فلما صارت في فمه عرفها فلفظها ، ولم يشربها ، ومع ذلك ظهرت منه الرائحة وعليه : فالاحتمال كبير ، والشبهة قوية ، والحد لا يثبت مع وجود الشبهة القوية .

القضاء بشهادة الحمل على الزنى

عند المالكية :

في تبصرة الحكم : « وإن ظهر الحمل بحرة ، بلدية ، ليست بغريبة ، ولا يعرف لها زوج - فإنها تعد ، ويفهم من هذا : أنه إذا ظهر الحمل بامرأة حرة تقيم ببلد ، وليست طارئة على هذا البلد ، وليست غريبة من هذا البلد فإنها تعد حد الزنى .

وكذلك الأمة ، التي لا زوج لها ، وسيدها منكر لومعتها فإنها تعد حد الزنى إذا ظهر بها حمل ؛ لأن ذلك شاهد على حدوث الزنى .

قال المازنى : « ولحمل علامات : منها ظهوره ، وأقل ما يكون ذلك في ثلاثة أشهر ، والحركة - أى في بطنها - ولا تكون في أقل من أربعة أشهر ، ومنها تحققه ، ومشاهدته بعد الوضع ، وورد الشرح بالاعتصار على العلامة الأولى ، وهو ظهوره في الوقت الذى يظهر فيه غالباً . . .

ولا يقبل قول المرأة : غصبت ، وكنت مكرهة ، إلا أن تظهر أمانة تصدقها ، بأن يرى منها أثر الدم ، أو صياح ، أو استخانة ، وما أشبه ذلك ، بما يدل على صدقها .

واختار الباجى سقوط الحد عنها ، وإن لم يكن ثم أمانة . . .

ولا يقبل قولها : إنه من زوجى طلقى ، أو غلب منى حيث لا يعرف ذلك ، وأما المرأة الطارئة فيقبل ذلك منها ؛ لسكونها غريبة . وصدقها بمحمل .

وقال ابن راشد : إن قالت : وطئت بين الفخذين ، ودخل المذ إلى فرجى ، فكان الحمل عن ذلك - فينبغى أن يدرأ الحد عنها ؛ لأن ذلك يمكن وقال رحمته الله : « افترءوا الحدود بالشبهات » وإذا ظهر الحمل بامرأة المحبوب ،

أو ولدت المرأة لأقل بكثير من ستة أشهر من يوم المقدس - فإنها تعد "١".

دليل وجوب الحد : قول عمر رضي الله عنه : والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء ، إذا كان محصناً إذا قامت بيته ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وأمر عثمان رضي الله عنه برجم من ولدت لستة أشهر من وقت الزواج .

وقول علي رضي الله عنه : زنى العلانية أن يظهر الحبل ، أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرى .

عند الحنابلة :

إذا جلست امرأة لا زوج لها ، ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك ، وتساءل فإن ادعت أنها أكرهت ، أو وطئت بشبهة ، أو لم تعترف بالزنى لم تعد بذلك .

دليل الحنابلة :

أنه يحتمل أنه وطئ إكرهاً ، أو شبهة ، والحد يسقط بالقسبات ، وقد قيل : إن المرأة تعمل من غير وطئ ، بأن يدخل ماء الرجل في فرجها ، إما بفعلها أو فعل غيرها ، ولهذا تصور حل البكر ، فقد وجد ذلك .

الرد على من أوجب الحد :

قول الصحابة الذي ورد سابقاً : قد اختلفت الرواية عنهم ، فروى حميد : حدثنا خلف بن خليفة ، حدثنا هاشم : أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج ، وقد حملت فصالحها عمر فقالت : إني امرأة فقيلة

الرأس وقع على رجل ، وأنا نائمة ، فاستيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد .
وروى الجراء بن صبرة عن عمر : أنه أتى بامرأة حامل^١ ، فادعت أنها
أكرهت ، فقال : خل سيئها ، وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد
إلا بإذنه .

وروى عن علي ، وابن عباس أنهما قالوا : إذا كان في الحد لعل ، وهي
فهي معطل .

وروى الهارث بن أبي أسامة عن عبد الله بن مسعود ، ومعاذ بن جبل ،
وعقبة بن عامر ، أنهم قالوا : إذا أشبه عليك الحد فادرأ ما استطعت ولا
خلاف في أن الحد يدرأ بالهبات ، وهي متحققة هنا^(١) .

ويبدو لي وجاعة الرأي القائل : بعدم وجوب الحد في هذه المسألة لما
ذكروه من وجود الاحتمالات ، والهبات ، كما سبق .

القضاء باللوث في الأموال

الحكم باللوث في الأموال موجود ، ومثالة : أنه يحكم بالعمامة لمن هو مكشوف الرأس ، وأمامه رجل عليه عمامة ، ويده أخرى وهو حارب ، يطارده العنصر المكشوف الرأس ، فهذا يحكم باللوث الظاهر ، القائم مقام العاهدين ، وهو أقوى من العاهدين .

واللوث : علامة ظاهرة لصدق المدعى ، وقد اعتبرها الشارع في اللقطة ، وفي النسب ، وفي استحقاق السلب ، وإذا ادعى اثنان قتل الكافر أثناء الجهاد ، وكان أثر الدم في سيف أحدهما أدل منه في سيف الآخر .

القرت مع اليمين :

إذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه ، والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوا ، ولكن علموا أنهم أغاروا عليه ، وانتهبوا فقال ابن القاسم ، وابن الماجشون : القول قول المنتهب - بكسر الهاء - مع يمينه ، لأن مالكاً قال في منتهب الصرة يختلفان في حدودها القول قول المنتهب مع يمينه ، وقال مطرف ، وابن كنانة ، وابن حبيب : القول قول المنتهب منه - بفتح الهاء - مع يمينه ، فيما يقبه أنه يملكه ، ويحمل على الظالم .

وقال مالك فيمن دخل عليه السراق ففرقوا متاعه ، وانتهبوا ماله ، وأرادوا قتله فنادعهم ، وحاربهم ، ثم ادعى : أنه عرفهم ، أذ لم يعرفهم ، أمر مصدق عليهم ، إذا كانوا معروفين بالسرقة ، مستغلين لها ، أو جرى : أن يكلف اليمين ؟ قال : هو مصدق ، وقد نزلت هذه الحادثة بالمدينة ، في زمان عمر رضي الله تعالى عنه ، ففرمهم فخر رضي الله تعالى عنه بقول المدعى ، وملكهم حقبة موحدة ، ولم يكلفه اليمين .

وسئل مالك عن رجلين ابتاعا طعاما ، فحمل الحمالون إليهما الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص غرائر ، فذهب إلى الرجل الآخر ، الذي كان يحمل الحمالون إليه الطعام ، فقال له : انظر : لا يكون ذهب إليك من طعامي شيء ؟ فكال الرجل طعامه ، فوجد فيه زيادة ، فردعا ، فأراه الذي ذهب طعامه : أن يستحلفه على باقى ما نقصه من الغرائر - فقال مالك : ذلك له ، وإن نكل - أى امتنع عن الحلف - حق عليه الحق " .

ومعنى ذلك : أن الاثر بمعنى العلاقة الظاهرة ترجع جانب من تكون إلى جانبه من المتنازعين كما سبق .

(١) تبصرة المحكام ٢ ص ٩٢ . الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية ص ١٦٨

(١٣٢ - المجمع القضاية)

مبحث

في القضاء بشهادة الحيازة على الملك

دلالة الحيازة على ملك الحائز لها أحكام ، وهذه الأحكام تختلف من حالة إلى حالة : فالمدعى الذى ينزع الحائز قد يكون حاضرا يرى الحائز ويرى تصرفه فى العين المحوزة ، وقد يكون غائبا لا يرى هذا ، وقد يكون طالما بأنه يملك هذه العين التى يحوزها الحائز وقد لا يكون طالما ، وبالحيلة : قد يكون له عذر شرعى يمنعه من المطالبة بالعين التى يحوزها الحائز ، وقد لا يكون له عذر ، وتركها المدة المضروبة لهذه الحيازة ، كما أن لها مراتب ، فقد تكون الدعوى بين أجنيين أو بين قريبين ، توجد بينهما شركة أو لا توجد . وسوف أتناول ذلك فيما يأتى :

الحيازة على الغائب :

الحيازة : هى وضع اليد على الشيء ، والاستيلاء عليه ، أما بالنسبة للحيازة على الغائب (١) ، فقد ورد عن ابن القاسم ، وابن وهب ، وابن نافع وأصبغ ، ومطرف فى الغائب يحاز عليه من ماله ، وهو على مسيرة دون سبعة أيام يريد كالحضرة أيام . فإن علم فى غيبته بما حاز عليه من ماله ، فلم يقدم ، ولم يوكل بالمطالبة عنه ، حتى طال زمان ذلك ، فهو كالحاضر ، إلا أن يكون له عذر مثل : أن يكون فى يد عدو ، أو من وراء بحر ، أو

يكون ضعيفاً ، أو مختلاً ، أو امرأة محجوبة ، أو غير محجوبة ، وما أشبه ذلك من العذر ، فيكون على حقه أبداً ، فله حق المطالبة بالعين ، وإثبات ذلك الحق .

وإن أشهد في غيبته على عذره ، وأنه غير تارك للمطالبة بحقه إلا لما ذكره من عذره كان ذلك أوثق له ، وقد يكون الغائب على مسافة قريبة معاذير يعذر بها ، إذا ظهرت .

قال ابن حبيب : ثم رجع ابن القاسم ، فقال : أرى الغائب على مسيرة الثلاثة أيام ، والأريمة معذوراً في غيبته ، وإن علم بما حيز عليه ، وإن لم يكن ضعيفاً في بدنه ، ولا مختلاً في عقله ، وأراه على حقه أبداً ، ما زال غائباً ، لأنه قد يكون للغائب معاذير لا تعرف .

وقوله الأول أحسن ، وهو الذي اجتمع عليه كبار أصحاب مالك .

وفي العتية : عن ابن القاسم : أن الثمانية أيام في حكم القريب .

وفي الطرر : لا ينعت : أن يغيب المرأة على مسيرة اليوم لا يقطع حجتها ، لأن اليوم معتبر في حقها شرعاً ، حيث لا يحل لها أن تسافر مسهرة يوم إلا مع ذي محرم منها .

العلم وعدم العلم بالحيازة :

هذا الذي تقدم إذا كان الغائب عالماً بأن شخصاً قد حاز عليه ما يملكه أما إذا كان غير عالم فهو على حقه ، إذا قدم ، ولا حيازة عليه ، وإن طالت الحيازة فيه ، كانت الغيبة قريبة ، أو بعيدة .

والأصل في الغائب أنه غير عالم بالحيازة حتى يقيم الحائز عليه بينة أنها كان عالماً بالحيازة .

الغنية الطويلة :

ما سبق من الكلام على الغنية إذا كانت أقل من سبعة أيام ، أما بالنسبة لسبعة أيام ، والثانية وما فوقها من الغنية ، فقد قال معترف وأصبح : ونرى السبعة أيام ، والثانية ، وما أشبه ذلك طولا من الغنية ، وعذرا في ترك القدوم ، والطلب ، والتوكيل ، وإن كان عالما بالحيازة عليه ، إلا أنا نضع له : أن يشهد في غيبته ، إذا علم بحيازة ماله عنده ، وإن ترك الإشهاد لم يوهن ذلك حجته ، إلا أن يطول الزمان جدا مثل : السبعين سنة أو الثمانين ، وما قاربها ، ويكون مع ذلك سماع مستفيض : بأنها ملك للذين هم بأيديهم ، تدواولها هم ، ومن كان قبلهم بما يعاز به الملك ، فيكون ذلك كالحيازة على الحاضر ، وإن كانت الغنية بعيدة ، قال ابن حبيب : وبقولها أقول :

أما الحيازة على الحاضر فسوف أتناولها بالكلام فيما يأتي :

حيازة الأجنبي على الأجنبي الحاضر الدور والعقار :

قال أصبح : ما حازه الأجنبي على الأجنبي بحضرته ، وعله أى الحيازة كان من سكنى فقط ، أو اذراع ، أو مدم ، أو بئان ، صغر شأنه أو عظم ، أو غير ذلك من وجوه الحيازات كلها - فذلك توجيه لهذا الشيء إلى حازمه وتقطع حجة صاحب هذا الشيء ، وهذه الحيازة كالشهادة على الملك .

وكذلك قال بهذا جماعة ، إذا كان على هذا التفسير السابق ، ورأوا العشر سنين ، وما قاربها ، كالثاني ، والتسع حيازة فيما بين المتداعيين .

عدم التوقيت :

وكان مالك لا يؤقت الحيازة ، لا عشر سنين ولا غيرها ، وكان يرى ذلك على قدر ما يتول من الأمر ، ويرى فيه الإلزام رأيه ، وتابعه ابن الماجشون على ذلك ، وإن ذلك قد يكون بعضه أقوى من بعض مثل : أن يكون الطالب - أى المدعى - مجاوراً لحائزه مقيماً معه ببلده عالماً بإحداث ما حدث فى ذلك المتنازع عليه ، طاملاً بما هدم وبما بنى ، لا ينكر ذلك ولا يدفعه ، فإن هذه حالة إقرار ، لا شيء للمدعى معها فيما ادعى من ذلك وأثبت أصل ملكه .

وإن لم يكن على هذا الوصف ، وكان غائباً ، وكان الطالب مدعياً لغيره ، وما أشبه هذا ، فذلك الطالب الذى له البينة على أنه : له أو لآبيه أو لمن أخذ ذلك عنه ، إذا حلف أنه لم يخرج عنه ، ولم يزل من يده ، أو من يد من أخذه عنه ، بما يخرج به المال من يد صاحبه . يحلف بالنسبة لنفسه على وجه البت ، وبالنسبة لغيره يحلف على حسب ما علم .

وذهب ابن القاسم ، وابن وهب ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ إلى توقيت ذلك بعشر سنين ، وما قارب العشر ، وهذا فى المقار ، والودود والأرضين .

والدليل على ذلك : قوله صلى الله تعالى عليه وسلم : « من حاز على خصمه عشر سنين فهو أحق به » .

وهذا : إذا لم يوجد له من يضمنه من المطالبة ، ولا يوجد بينه وبين

المعنى عليه قرابة ، ولا مصامرة ، ولا مصادقة ، ولا شركة على ما سياتى
بيانه إن شاء الله تعالى .

حيازة الأجنبي غير الشريك :

جاءة الشيخ الدردير ، و خليل - رحمهما الله تعالى - واضحة في هذا .
فقد ورد في الشرح الكبير :

« وإن حاز أجنبي غير شريك في الشيء المحاذ ، وتعرف بواحد من
أمور : سكنى ، أو إسكان ، أو زرع ، أو غرس ، أو استغلال ، أو هبة ،
أو صدقة ، أو بيع ، أو هدم ، أو بناء ، أو قطع شجر ثم ادعى حاضراً بالبلد
ولو حكماً ، كن على مسافة يومين ... ساكت ، عالم بالتصرف ، بلا مانع له
من التكلم .. عشر سنين .. والعشر سنين إنما هي شرط في حيازة العقار .
وهو الأرض ، وما اتصل بها من بناء ، أو شجر ، وأما غير العقار ،
فلا يشترط فيه هذا الطول ، وكذلك التصرف بالبيع ، والهبة ونحو ذلك
لا يشترط فيه الطول المذكور ، إن حدث هذا لم تسمع دعواه . وليس
المراد نفى سماعها مطلقاً إذ تسمع ؛ لاحتمال إقرار الحائز للمدعى بأنها ملكه ،
أو اعتقاد الحائز : أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وإن كانت
ثابتة الملك لغيره . » (١)

وكذلك : لا تعتبر بينته التي أقامها على صحة دعواه ؛ لأن الدف كذباً
لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز ؛ لجرى العادة أن الإنسان

تجدد

(١) بصره المحكام ٢٠ ص ٩٤ . السوق على الشرح الكبير ٢٤
ص ٢٢٢ - ٢٢٤ .

لا يسكت هي ملكه تلك المدة ، وتبين مما سبق في هذه المسألة أنه لا بد من شروط تظهر فيما يأتي :

شروط حيازة الأجنبي في العقار :

١ - أن يحصل من الأجنبي غرض الشريك في الشيء المحال تصرف من التصرفات السابقة في الشيء الذي حازه .

أن يكون المنازع له المدعى للملكية حاضراً معه بالبلد ، حقيقة ، أو حكماً ، كمن كان على مسافة يومين ، فإن بعدت المسافة كمن كان على مسافة سبعة أيام ، فله التهام بالمطالبة ، متى قدم ، مطلقاً ، سواء ثبت غرضه عن القدوم ، والتوكيل بالبيئة ، أم لا .

٣ - أن يكون عالماً بتصرف الأجنبي ، بنوع من أنواع التصرفات السابقة .

٤ - أن يكون ساكناً ، ولا مانع له من التكلم عشر سنين .

٥ - أن يدهى الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحال^(١) .

أما إذا لم يدع الملكية فللمدعى أن يقيم بيئته ، ويقضى له بها ، بناء على بيئة الملك وعدم المنازع في الملكية .

٦ - أن يكون هذا في محض حق الأدي ، أما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البيئة ، ولو تقادم الزمن .

٧ - جهل أصل مدخل الحائز على الحيازة ، أما إذا علم بإسكان على وجه الإعادة ، أو الإجارة ونحوها فلا تنقطع حجة المدعى .

(١) حاشية الدسوقي وبشرح السكبه على مختصر خليل ج ٤ ص ٢٢٢ - ٢٢٥

حول هذه الشروط :

بالنسبة للتصرف بالهضم ، والبناء يشترط أن يكونا كثرين ، أما لو كانا
يسهرين هرفاً ، فلا يعتد بهما .

ويشترط أيضاً : أن يكونا لغير إصلاح ، أما لو كانا لإصلاح : كترميم
دورة مياه ، أو تقوية بعض الجدران ، فلا يعتبران في هذا المجال .

وقوله : « أن يكون علماً » ، أى بتصرف الأجنبي الحائز ، أما لو كان
غير عالم فله القيام بالمطالبة ، إذا ثبت عدم علمه .

وقوله : « أن يكون ساكناً » ، فإن نازح ذلك الحاضر - وهو المدعى -
الحائز - وهو المدعى عليه - لم يسقط حق المدعى ، والظاهر عدم سقوط
حق المدعى إذا نازع ، ولو كانت المنازعة في أى وقت من العشر سنين ، وفي
بعض الكتب : لابد من المنازعة فيها . وظاهره : وإن لم تسكن عند حاكم ،
وقيل : إنما تنفع المنازعة إذا كانت عند قاض^(١) .

وهذا الكلام ظاهر أنه في العقار ، أما في غير العقار ، فسوف أتناوله
بالكلام فيما يأتي - إن شاء الله تعالى :

حيازة الأجنبي الحيوان والمروض :

في هذا المجال قال ابن حبيب : قال لي مطرف ، وأصبغ : ما حازره
الأجنبي على الأجنبي من ... الدواب ، والحيوان كله ، والمروض كلها ،

(١) حاشية المصنف على الترح الكبير ٤٧ ص ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، الهبة في
المرج الصفحة ٢٠ ص ٢٥٢ .

فأقام ذلك في يديه . يركب الدواب ، ويحلب الماشية ، ويمتحن العروض فذلك كله لحائزه ، والحيازة في ذلك أقل من عشر سنين قطع لحجة مدعيه ومثبت أصله بعد أن يحلف بأنه : أنه له دون مدعيه ، ومثبت أصله . قالوا : والحيوان والعروض أقصر مدة ، وأقوى في الحيازة من المهور ، والأراضي ، ومعنى ذلك أن التصرف في هذه الأشياء على هذا النحو مع علم صاحبها ، وسكوته بلا عذر ، واستمرار ذلك أقل من عشر سنين - يقطع حجة المدعي ، ولو أثبت أصل تملكه السابق على الحيازة .

ويكتفي في ذلك بالنسبة للثياب : السنة والصفتان ، إذا كانت تحماز على وجه الملك ، واللبس ، وبالدابة للدواب : الصفتان ، والثلاث إذا ملكها ، وركبها ، واغلتها ، وأعمالها على وجه الملك بعلم صاحبها . وأما ما كان كأواني النحاس ، وأثاث البيت ، وآلات الزرع ، فإنه يزداد في حيازته سنة على السنتين^(١) .

الأجنبي الشريك :

حيازة الأجنبي مدة عشر سنين نافعة له بالشروط السابقة ، سواء كان الحاضر المنازع له ، المدعي الملكية غير شريك له ، أو كانه شريكا له ولو بميراث ، إن هدم وبني وشريكه حاضر ساكت ، عالم بالتصرف ، ولا مانع له من التكلم إلى آخر الشروط .

ومثل الهدم ، والبناء قطع الشجر ، أو خرسه بدار ، أو أرض وكذلك الاستغلال في غير الدار ، والأرض مثل كراء الحيوان وأخذ أجرة ذلك ،

(١) الشرح الكبير للدور ج ٤ ص ٢٣٦ ، تبصرة المحكام ج ٢ ص ٩٦ .

وأما استغلال الأرض ، والدار بالإجارة ، أو بالسكنى بنفسه أو الزراعة ، فإنه لا يمنع من قيام الشريك بالمطالبة .

وكذلك يقال في استخدام الدابة ، وليس الثوب ، فإن ذلك لا يمنع من قيام الشريك بالمطالبة ، وإن منع من قيام الأجنبي غير الشريك ، أما إذا تصرف الشريك الحائز بالبيع ، أو الهبة ، أو الصدقة ، مع وجود الشروط السابقة ، فإن الحائز يحضى فعله ، ولا يفترط طول أمد الحيابة - كما مر .

والمراد بما ذكر : من أن هدم الحائز ، والبناء الحاصل منه يمنع قيام الشريك . المراد بذلك الفعل الكثير عرفاً ، وأما البناء القليل ، وغرس شجرة ، ونحوها أو هدم ما يئخذ سقوته ، فلا يمنع قيام شريكه بالمطالبة .

حيابة الأقارب الشركاء :

أما حيابة الأقارب الشركاء بالميراث ، أو بغير الميراث : فإنها لا تكون بالسكنى والازدراع ، وإن طالت السنين . قال مطرف : إلا أن يكون مثل التحسين سنة ونحوها ، وإن كان بعضهم يقتل الثمار فهو كالسكنى .

وتكون الحيابة بينهم بالتصرف في الدين المحوزة الذي يلبس عنه تغويت . كالبيع ، والهبة ، والصدقة ، وإن لم تطل المدة .

واختلف قول ابن القاسم في حيابة بعضهم على بعض في الهدم والبناء فقال مرة : إن العشر سنين حيابة ، وقال مرة : إنها لا تكون حيابة إلا أن يطول الأمر : كحيابة الابن على أبيه أزيد من أربعين سنة .

حيابة الأقارب غير الشركاء :

حيابة القرابة بعضهم على بعض ، فيما لا شركة بينهم فيه : اختلف قول ابن القاسم في ذلك . فمرة جعلهم ابن القاسم كالقرابة المعتكرين . ورجع

عن قوله : بأن الحيابة تكون بينهم في العشرة أحوام ، مع الهدم والبنيان - إلى أنه لا حيابة بينهم في ذلك إلا مع الطول الكثير .

ومرة وآم بخلاف القرابة المشتركين ، لجعل الحيابة تكون بينهم في العشرة أحوام ، مع الهدم ، والبنيان ، فيحصل فهما جميعا ثلاثة أقوال : أحدهما : أن العشرة أحوام مع الهدم ، والبنيان حيابة فيهما جميعاً . والثاني : أنها ليست بحيابة فيهما إلا مع طول المدة .

والثالث : الفرق بينهما ، فتكون حيابة في غير الشركاء^(١) .

وقد رجح صاحب الشرح الكبير الزيادة على أربعين سنة في الأقارب ، سواء أكانوا شركاء أم غير شركاء^(٢) ولا فرق بين الوارث ، وغيره كما هو المتيقن به ، خلافاً لمن قال : الإرث كالوقف ، لا يعتبر فيه الحيابة ، وتسمع فيه البنات ، ولو طال الزمن جداً .

ومثل الهدم ، والبناء ما يقوم مقامهما ، من قطع شجر ، وغرسه بداد أو أرض ، وعمل الخلف هذا إذا لم يكن بينهم عداوة ، فإن وجدت بينهم كانوا كالأجانب في أحكام الحيابة .

ولا فرق في مدة حيابة الوارث على وارث بين الدور ، والأراضي ، والمصانع ، والثياب ، والحيوان ، والعروض ، وإنما يفتقر ذلك في حيابة الأجنبي على الأجنبي ، كما تقدم في حيابة الأجنبي الحيوان والعروض^(٣) .

(١) تبصرة المحاكم ج ٢ ص ١٠٠ .

(٢) حاشية السوقي ، والشرح الكبير ج ٤ ص ٢٢٥ .

(٣) البهجة شرح التحفة وحل المعامم ج ٢ ص ٢٦٢ . تبصرة المحاكم

حيازة الأصهار والموالى

الأصهار من تزوجت منهم ، أو تزوجوا منك ، والموالى كالعقيق مع معتقه ، أو مع أولاده ، وهؤلاء فيما لا شركة بينهم فيه ، مرة جعلهم ابن القاسم كالأجنيين ، العشرة أهوام حيازة ، وإن لم يكن هدم ، ولا بناء ، ومرة جعلهم كالقراة الذين لا شركة بينهم فيحصل فيهم ثلاثة أقوال :

أحدها : أن الحيازة تكون بينهم في العشرة أهوام ، وإن لم يكن هدم ولا بناء .

والثاني : أنها لا تكون بينهم في العشرة أهوام إلا مع الهدم والبناء .

والثالث : أنها لا تكون بينهم بالهدم ، والبناء إلا أن يطول الزمان جداً .
قال ابن القاسم وإليه رجح .

وقال أصبغ : هم كالأجانب إلا من كان منهم مغالطاً جداً ، أو وكيلًا وقيل : إنه براءى الحال : فمن علم منه المساحة ، أو أشكل أمره فالتنازع فيه حقه ، وإن طالت السنون ، ومن علم منه المشاحة فيكون كالأجنبي .
وقد قيل أيضاً : في الأقارب : إن ذلك في البلدان التي يعرف من أهلها : أنهم ينسأهون بها لأقاربهم ، وأصهارهم ، ومواليهم ، وإن كانوا بوضع لا يعرف هذا فيه انقطعت الحجة بالنسبة للمدعى ، وكانوا كالأجبيين .

وقال ابن رشد : إنما الاختلاف المذكور إذا جهل حالهم ، على ماذا يحصل أمرهم ؟ فمرة جعلهم محل القرابة ، ومرة جعلهم محل الأجبيين وهم في البيع ، وما في معناه كالأجانب (١) .

(١) بمصره المحكام ٢٠ ص ١٠٠ ، ١٠١ مع بعض التصرف .

وفي شرح منظومة ابن حاصم ما يفيد أنه لا فرق في الحكم بين الأقارب ، والأصهار ، والموالى سواء أكانوا شركاء أم كانوا غير شركاء بالنسبة للحياة .

ففيه : والأقربون غير الأب ، وابنه من الإخوة ، والأعمام وأبناتهم ، والأخوال وأبناتهم ، وفي معناتهم الأصهار . والموالى ، كانوا شركاء أم لا أن حوزهم يختلف بحسب تصرفهم في الشيء المحوز .

فإن يكن التصرف يمثل سكنى الدار ، والزرع للأرض ، والاعتبار الحيوانيت . فأمد الحياة القاطع للحجة فيما بينهم يكون بما يجاوز الأربعين عاماً ، إذا لم يكن بينهم تشاجر ، ولا عداوة ، وأما إن كان بينهم تشاجر ، أو عداوة ، أو تشاح ، وعدم مساعدة فهم كالأبمدين يكتفى فيهم بعشرين سنة . أما حوزهم بالهدم لما يحتاج لهدم ، وكذا بالبيان ، والغرس أو قلعة ، أو أجر الدار ، ونحوها ، وقبض الأجرة باسم نفسه بمحض غيره من الأقارب ففي هذا قولان :

أحدهما : أنها تكون بما يجاوز الأربعين سنة ، ما لم يكن بينهم تشاح والعشرة كافية .

والثاني : أنهم كالأجانب تكفيهم العشرين^(١) .

وذكر الدسوقي في حاشيته على الفرح الكبير أقوالاً لابن القاسم في الموالى والأصهار :

١ - أنهم كالأقارب ، فلا تحصل الحياة بينهم إلا مع الطول جداً

(١) الفهجة في شرح التلخفة وشرح الإمام محمد للتاودي على منظومة محمد بن محمد ابن حاصم ج ٢ ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

بأن تزيد مدتها على الأربعين سنة ، وسواء كان التصرف بالهدم ، أو البناء ، أو ما يقوم مقام كل منها ، أو كان بالاستغلال بالكراء ، أو الانتفاع بنفسه بسكنى ، أو ازدواج .

٢ - وقيل : إنهم كالأجانب غير الشركاء ، فيكفى في الحياة عشرة سنين مع التصرف مطلقا - أى سواء كان بالهدم ، أو البناء ، أو ما يقوم مقام كل منهما ، أو بالإجارة ، أو بالاستغلال بنفسه بسكنى ، أو ازدواج .

٣ - وقيل : إنهم كالأجانب الشركاء - أى فيكفى في الحياة عشرة سنين مع التصرف بالهدم ، أو البناء ، أو ما يقوم مقام كل ، لا باستغلال ، أو بسكنى ، أو ازدواج .

وهذا في الأصهار الذين لا قرابة بينهم ، أما الأصهار الذين بينهم قرابة فيجرى فيهم ما جرى من الأقارب الذين ليسوا بأصهار " .

ومعنى ذلك : أن الموالى ، والأصهار يحولون في الحكم هنا على الأجانب فيكون حكمهم حكم الأجانب ، أو الأقارب ، فيأخذون حكم الأقارب في هذا . وقد سبق حكم الأجانب ، والأقارب ، إلى جانب الكلام المباشر هل حكم الموالى ، والأصهار ، والموضوع متفرع ، ومتداخل ، والمعصوم من عصمة الله .

حياة الأب على ابنه والعكس :

الحياة لا تعتبر بين الأب ، وابنه إذا كان تصرف الحائز منهما بما يفيت اللواتي المحرزة ، كأن يهب الحائز العين لشخص أو يتصدق بها عليه أو يبيعها له ، أو كان التصرف بالبناء ، أو الهدم ، أو ما ألحق بهما ، وطالت المدة جدا ،

كالتين سنة ، والآخر حاصر عالم ساكه طول المدة ، بلا مانع له من التكلم ويلاحظ أن شرط طول المدة يرجع إلى الهدم والبناء ، وما ألحق بهما ، فتطول المدة زمناً تهلك فيه البيئات ، وينقطع العلم .

ولا تكون الحيازة منساباً بالسكنى ، والازدراع ، قال ابن راشد : ولا باستخدام . قال ابن القاسم هنا : لا يلتفع بطول الحيازة حتى يأتي بيئته على ما ادعاه ^(١) .

وظاهر : أنه إذا علم أن الحائز كان سبب حيازته الإجارة أو الإعارة ، ونحوها - فذلك لا يقطع حجة المدعى ، وإن طال المدة .

حيازة الأقارب في العقار وغيره :

لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الدور والأراضي والنبات والحيوان ، والعروض ، وإنما يفترق في حيازة الأجنبي ، كما سبق ، فلو حاز الورثة بعضهم على بعض ذلك لم ينقطع حق الورثة ، في ذلك بطول الزمان ، إلا أن يطول جداً ، والأربعون سنة ليست بطويلة جداً بين الورثة ^(٢) .

ولعل ذلك ؛ لأن الأقارب يجري بينهم التسامح في حيازة الأشياء سواء أكانت منقولة أو غير منقولة ، ولا يظهر ذلك في المدة القليلة فلا تدل الحيازة على الملكية ، بخلاف المدة الطويلة جداً ، فإنه لا تسامح فيها ، فتدل على ملكية الحائز .

(١) تبصرة الحكم ج ٢ ص ٩٧٩٦ .

(٢) تبصرة الحكم ج ٢ ص ٩٨ ، حاشية المحقق والشرح الكبير ج ٤

ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ .

سؤال الحائز الاجنبى على الاجنبى

من أين صار إليه الملك ؟

قال ابن رشد : يختلف الجواب فى ذلك بحسب اختلاف الوجوه :

١ - فوجه لا يسأل الحائز عما فى يديه . من أين صار إليه ؟

وتبطل دعوى المدعى فيه بكل حال ، فلا توجب يميناً على الحائز المدعى عليه ، إلا أن يدعى عليه أنه أعاده إياه ، فتجب عليه اليمين على ذلك ، وهذا إذا لم يثبت الأصل للمدعى ، ولا أقر له به الحائز ، الذى حازه فى مواجهته العشرة أهوام ، ونحوها . ولو ادعى شخص على الحائز ما فى يده : أنه ماله ، ومملكه ، قبل أن تنقضى مدة الحيازة فى مواجهته - لوجب على الحائز باليمين .

٢ - ووجه يسأل الحائز عما فى يديه ، من أين صار إليه ، ويصدق فى ذلك ، مع يمينه ، ولا يكلف اليقينة على ذلك ، وهو إذا ثبت الأصل للمدعى ، أو أقر له به الحائز ، وقبل أن تنقضى مدة الحيازة عليه ، فيجب أن يسأل من أين صار إليه ؟ ويكلف اليقينة على ذلك .

الحائز الوارث :

اختلف : إذا كان الحائز وارثاً . فقيل : إنه بمنزلة موارثه الذى ورث ذلك عنه فى مدة الحيازة ، وفى أنه لا يفتنع بها دون أن يدعى الوجه الذى تصير به ذلك إلى مورثه .

وقيل : يكون الوارث فى الحيازة أقصر ، وليس عليه أن يسأل من شيء ؛ لأنه يقول : ورثت ذلك ، ولا أدعى بما صار ذلك إلى الذى ورثت عنه ،

وهو ظاهر قول ابن القاسم ، وقول ابن الماجشون وذكر صاحب
التبصرة : أن الأبين عنده : أنه ليس عليه أن يسأل عن شيء ، وأما المدة
فيلبغى أن يستوى فيها الوارث ، والمورث . وفي التبصرة أيضاً : أنه تضاف
مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة المورث ، مثل : أن يكون الوارث قد
حاز خمسة أعوام ، ومورثه خمسة أعوام ، فيكون ذلك حيازة على الحاضر " .
فهم الوارث مدة حيازة المورث .

بجرد الحيازة لا تنتقل الملك إلى الحائز :

قال ابن راشد : الاتفاق على أن مجرد الحيازة لا تنتقل الملك عن المجرور
عنه إلى الحائز ، ولكنها تدل على الملك ، فيكون القول قول الحائز ، مع
يمينه ، إذا حازه بمحضرة صاحبه ، وأدعاه ملكاً لنفسه بابتياح ، أو هبة
أو صدقة ، وقد سبق تفصيل ذلك .

المدعى على الحائز :

لا بد للمدعى على الحائز من إثبات موت مورثه ، وإن كان يدعى أنه
ورث ذلك عنه ، وإثبات ملك مورثه لهذا الشيء ، وإن كان يدعى أنه ملكه
فلا بد من إثبات ملكه له ، قبل أن يسأل الحائز عن شيء .

(١) تبصرة المحكام ج ٢ ص ٩٧ ، ٩٨ - طبعة ١٩٥٨ على هامش فتح
العلل المسالك .

(١٤٢ - المحقق القضائي)

مبحث

في القضاء بشهادة الوعاء والرباط ، والقرائن في اللقطة

محاسب ، وما يأتي يظهر : أن القاضي قد يحكم بالعلامات أو القرائن الظاهرة ، ومن ذلك القضاء بشهادة العفاس - الوعاء - والوكاء - أى الرباط - وعليه : فاللقطة بضم اللام وفتح القاف ، مال معصوم ، عرض للضياع ، وجد في غامر ، أو عامر بعين مبهمة ، ضد الغامر .

وقد قال المالكية : يجب رد اللقطة بالينة ، أو بالإخبار بصفتها من نحو عفاسها ، ووكائها ، قال ابن رشد : فإن لم يكن لها وعاء ولا خيط - أى تربط به - فالمعتبر صفتها الخاصة بها .

وفي اعتبار الدنانير ، وسكتها ، ووزن الدراهم ، وسكتها قولان : الاعتبار لابن القاسم ، ونفيه لأصبح .

وفي إلزامه اليمين مع صفة اللقطة قولان : ألزم أشهب الواصف اليمين ، ولم يلزمه غير أشهب ، وترك الإلزام هو الصواب ؛ لأن اليمين لم ترد في الحديث ، واستحسن اللخمي : أن يختلف . فإن نكل دفعت إليه ، وقال ابن حبيب : إن نكل عن اليمين فلا شيء له ويجتزأ . ببعض الصفات المغلبة على الظن صدق صاحبها ، هذا هو الصحيح ، وقال ابن عبد الحكم : لو أصاب تسعة أعتبار الصفة ، وأخطأ العاشر لم يعطها ، إلا في صورة واحدة ، وهو أن يذكر عدداً فيوجد أقل منه ؛ لأنه قد ينفق ما نقص ، وينسى ، أما الصفات فلا ينساها .

وقال أشهب : إن عرف منها وصفه ، ولم يعرف الثالث دفعت إليه ، وهذا أصح على ما تقدم ؛ لأن في الحديث الاكتفاء بوصفين وفي المنبئة : إذا عرف وصفين ، أو عرف الوكاه ، ولم يعرف ما سواه فإنه يحلف ، ويأخذها ، فإن نكل لم تدفع إليه ، فإن عاد إلى أن يحلف فأجاز أشهب أن يدفع إليه بوجه واحد ، وهو إذا عرف الوكاه . ولو عرف العفاص وحده فإنه يستأنى بها ؛ فإن جاء أحد ، وإلا دفعت إليه .

أدعاهما رجلا :

إن ادعى القطة رجلا ، وافقت صفتهما اقتسامها بعد إيمانها فإن نكل أحدهما كانت لمن حلف .

قال أشهب : فإن نكلا لم تدفع لها ، وإن زاد أحدهما صفة قضى له بها مثل : أن يصف العفاص ، والوكاه ، ويزيد أحدهما المدد ، أو السكة واختلاف : إذا اختلف وصفهما : فوصف أحدهما الباطن : العدد والسكة ، والآخر الظاهر : العفاص ، والوكاه . فقيل : من وصف العفاص ، والوكاه أحق بالحديث الوارد في ذلك وهو قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ، أعرف عفاصها ووكاهها ، قاله أشهب ، وكذلك : لو عرف العفاص وحده فإنه يقضى له مع اليمين على من عرف العدد ، والوزن . وقيل يقسمانها ، وقاله أصبغ ، قال الشيخ أبو الحسن : وهو آيين .

وإن أخذها رجل بالصفة ، ثم أتى آخر ، فوصف مثل الأول قبل أن يبين بها الأول - بفتح الياء - ويظهر أمرها قسمت بينهما نصفين .

قال الشيخ أبو الحسن : وهذا هو الصحيح من القول ، وقال ابن أبي ذئب :
إذا جاء آخر فصرف مثل ذلك فلا شيء له ، كذلك ذكر بعض الرواة عن
ابن القاسم ، وذكر بعض الرواة عن أشهب : أنه إذا أقام الثاني بيته له أخذها
من الذي قبضها ، إلا أن يقيم هو أيضاً بيته ، وتكافأ البيتان ، ولم تؤرخ ،
تبقى للأول ، ولو أرخت البيتان لقضى بأولها تاريخاً .

وقال سحنون : إذا وصف سكة الدنانير لم تعط له بذلك حتى يذكر علامة ،
وقال يحيى بن عمر يأخذها بذلك — يريد إذا كانت دنانير البلد سكة
مختلفة ، فإن كانت سكة واحدة لم تدفع إليه قولاً واحداً (١) عند الحنفية : إذا
جاء إنسان وقال : إن هذه القطعة لي ، وصحى حفاصها ، وعندها ، ووكادها
لا يستحقها به وإن أصاب ؛ لقوله ﷺ : البيعة على المدعى واليمين على
من أنكر .

ولأن الأسماء ، والأوصاف تشابه ، فلا يستحقها بذلك . وفي الهداية
وفتح القدير للكمال بن الهمام : إذا حضر رجل فادعى القطعة لم تدفع إليه
حتى يقيم البيعة ، فإن أعطى علامتها حل الملتقط أن يدفعها إليه ، ولا يجبر
على ذلك في القضاء ، وإنما يحل له الدفع عند إصابته المدعى العلامة لقوله عليه
الصلاة والسلام : « فإن جاء صاحبها وعرف حفاصها ، ووكادها ، وحديدتها
فأعطه إياها ، وهذا الأمر للإباحة جمعاً بينه ، وبين الحديث المصهور وهو
قوله حل الله عليه وسلم :

« البيعة على المدعى ، واليمين على من أنكر » (٢) وعلى هذا يكون الجبر

(١) بمصر المحكام ٢٤ ص ١٠٤ ، ١٠٥ والخروئي ٧٧ ص ١٧٢ وما قبله .

(٢) معين المحكام ص ١٢٧ ، ١٢٢ والهداية وفتح القدير والمنايا ٣٠٥ .

على إعطاء القطة يكون بإقامة المدعى البينة عملاً بهذا الحديث أما الإجابة
الدفع فتكون بناء على بيان الوصف ، كما ورد في حديث القطة وتكون
العبارة السابقة عند الحنفية ونصها « وسمى عقاصها ، وعددها وكلامها »
لا يستحقها به ، أى لا يجبر على الدفع بذلك ؛ لأنه لو استحقها بذلك لأجبر
على الدفع له .

عند الشافعية : إذا ادعاهما رجل ، ولم يصفها ، ولا بيته له بها لم تدفع له
— أى لم يجوز أن تدفع إليه ، مالم يعلم أنها له ؛ فلو لم يعطى الناس بدعواهم
لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن الهمين على المدعى عليه ، متفق
عليه .

ويكفى في البينة عند الشافعية شاهد وعين ، وإن وصفها وصفاً أحاط
بجميع صفاتها ، وظن الملقط صدقه جاز الدفع إليه قطعاً ؛ عملاً بظنه ، بل
يسن هذا ، إن اتحد الواصف ، وإن لم يتحد الواصف بأن ادعاهما أكثر منه
واحد لنفسه ، ووصفها — لم تسلم لأحد ، إلا بجمعة ، كبينة سليمة من
المعارض ، ولا يجب الدفع بالوصف على المذهب عند الشافعية ؛ لأن الواصف
لها مدع ، فيحتاج البينة ، والواصف أيضاً : منهم باحتمال سماعه لوصفها من
مالكها ، ونحوه .

أما إذا لم يظن صدق الواصف فلا يجوز الدفع له (١) .

وعند الحنابلة : وجوب دفع القطة إلى واصفها ، قال أحمد — في رواية
حرب — إذا جاء صاحبها ، فعرف الوكلاء ، والعقاص فإنها ترد إليه (٢) ؛

(١) نسخة المحتاج ج ٦ ص ٢٣٩ .

(٢) لطرق الحكمة ص ٣١٢ .

لأن النبي ﷺ أمر المنتقط أن يدفع القفلة إلى واصفها وأمره أن يعرف غصافها ، ووعاها ، ووكاها كذلك ، لجعل وصفه لها قائماً مقام البيت ، بل وبما يكون وصفه لها أظهر ، وأصدق من البيت^(١) .

الدليل على العمل بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات :

الدليل على ذلك من الكتاب ، والسنة ، وعمل سلف الأمة :

أما الدليل من القرآن الكريم : فقوله جل جلاله « تعرفهم بسيماهم » والسبب المراد بها حال تظهر على الشخص يستدل بها على شيء ما حتى لو رأينا ميتاً في دار الإسلام ، وعابه ذنار ، وهو غير محزون فإنه لا يدفن في مقابر المسلمين ، ويقدم ذلك على العمل بحكم الدار في قول أكثر العلماء .

وأيضاً : قوله تعالى « وجاءوا على قيصه بدم كذب » .

روى أن إخوة يوسف لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب تأمله ، فلم ير فيه خرقاً ، ولا أثر ناب ، فاستدل بذلك على كذبهم وقال لهم : « لو كان الذئب حلياً يأكل يوسف ، ولا يخرق قميصه ، قال القرطبي في تفسيره الفران العظيم : قال علماؤنا : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تعارضها ، وهي سلامة القميص من النمزق . إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف ، وهو لا يلبس القميص ، ويسلم القميص ، فقد استدل يعقوب على كذبهم بصحة القميص .^(٢) فاستدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه وأيضاً : قال تعالى « وشهد شاهد من أهلها إن كان قيصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين » وإن

(١) الطرق الحكيمة ص ٣١٣ .

(٢) القرطبي ٩ ص ١٤٩ .

كان قيصره قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين * فلما رأى قيصره قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم .

قال ابن الفرس : هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات ، فيما لا تحضره اليناث . فإن قيل : إن تلك في شريعة من قبلنا . فالجواب : أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ، ومنفعة ، وقد قال الله تعالى : « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده »^(١) .

وأما الدليل من السنة :

فمنها : أنه ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها ، وجعل وصفه لمفاصها ، ووكأنها قائماً مقام البيئة .

ومنها : أبنا عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر . فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا : لا . فقال ﷺ : أرواني سيفيكما ، فلما نظر فيهما قال لأحدهما : هذا قتله ، وحكم له بسلبه .

ومنها : أنه ﷺ فعل بالمرتين ما فعل بناء على شاهد الحال ، ولم يطلب بيئة بما فعلوا ، ولا وقف الأمر على إقرارهم .

ومنها : ما رواه ابن ماجه ، وغيره عن جابر بن عبد الله قال : « أردت السفر إلى خيبر ، فقال لي رسول الله ﷺ : إذا جئت وكيلي بخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإذا طلب منك آية ، فضع يلك على رقبتك »^(٢) ، فأقام العلامة مقام الشهادة .

ومنها : قوله ﷺ : « النبي أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في

(١) سورة الانعام الآية : ٩٠ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ٨٩٤ - رواه أبو داود وصححه .

نفسها وإذنها صحتها ، لاجل صحتها قرينة على الرضا وتجوز الشهادة عليها بأنها رضية ، وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن .

وأما عمل الصحابة رضوان الله عليهم : فقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وابن مسعود ، وعثمان رضي الله تعالى عنهم - بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الجحر ، أو قاهها ، اعتماداً على القرينة الظاهرة ، وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى .

عمل الفقهاء من المذاهب الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات

هل الناظر في المسائل ليقضى فيها أن يلاحظ الأمارات ، والعلامات إذا تعارضت ، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح - ، ومن العمل بذلك ما يأتي :
١ - الفقهاء يقولون : يجوز وطء المرأة . إذا أهدبت إليه أيلة الزفاف وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال : أن هذه فلانة بنت فلان ، التي عقدت عليها ، وإن لم يستنطق النساء : أن هذه امرأته ، اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة .

٢ - أن الناس قديماً ، وحديثاً لم يزالوا يعتمدون على الصبيان والإماء المرسل معهم الهدايا في أنها مرسلة إليهم ، فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسلون به .

٣ - إنهم يعتبرون إذن الصبيان في الدخول إلى المنزل .

٤ - أن الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ، ويتكىء على وسادته ويقضى حاجته في دورة مياهه ، من غير استئذان ، ولا يعد في ذلك متعمرفاً في ملكه بغير إذنه .

٥ - جواز أخذ ما يسقط من الإنسان ، إذا لم يعرف صاحبه ، بما لا يضر به الإنسان ، ولا تتبعه نفسه : كالتمر ، والمصا التافهة الثمن ، ونحو ذلك .

٦ - جواز أخذ ما يبق في الحوائط - أى بداخلها - من الثمار ، والحب بعد انتقال أهلها عنه ، وتخليته ، وتسيبه .

٧ - جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد ، بما لا يضر صاحب الزرع بقطعه .

٨ - أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الإقدام على الأكل منه ، وإن لم يأذن لفظاً ، إذا علم أن صاحب الطعام قدمه له خاصة ، وليس ثم غائب يتنظر حضوره ، اعتباراً بدلالة الحال الجارية بجرى القطع بالإذن بالأكل .

٩ - أنه ﷺ جوز للمار بتمر الغير أن يأكل من ثمره ، ولا يحمل منه شيئاً ، وحمل ذلك بعضهم على غير المحروط ، وما ليس له حارس .

١٠ - الشرب من المصانع ، والمبردات الموضوعة على الطرقات وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظاً ، اعتماداً على دلالة الحال ، لكن لا يتوضأ منها ؛ لأن العرف لا يقتضيه ، إلا أن يكون هناك شاهد حال ، يقتضى ذلك ، فلا بأس بالوضوء حينئذ .

١١ - ما يوجد في باطن الأرض ، إن كان عليه علامة المسلمين ككلمة الشهادة سمى كنزاً ، وهو كاللقطة ، وقد مر حكمها ، وإن كان عليه شكل الصليب ، أو الصور ، أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاظ ، وإن وجد ركاظ كان حكمه وجوب الخس فيه .

١٢ - إذا استأجر دابة جاز له ضربها إذا قصرت في السير وإن استأذن مالكتها ، وكذا ركوبها بالمهايم جازر .

١٣ - جواز إقن المستأجر للدار لأضيافه ، وأصحابه في الدخول ، والمبيت ، وإن لم يتضمن ذلك عقد الإجارة .

١٤ - جواز غسل المتأجر الثوب المتأجر ، إذا انسح ، وإن لم يستأذن المؤجر في ذلك .

١٥ - إذا وجدنا هدباً مهنراً - أى عليه شعار أنه أهدي إلى الحرم من النعم - نفتح النون - تقريباً إلى الله تعالى ، فهذا الهدى المذبوح يجوز الأكل منه ، اعتماداً على القرينة الظاهرة .

١٦ - لو اشترى طعاماً ، أو حباً ، أو غيره موجوداً في دار رجل حله أن يدخل داره من أبواب ، وعربات النقل ، والرجال ما ينقل ذلك ، وإن لم يأذن له المالك .

١٧ - القضاء بالشكول واعتباره في الأحكام ، وليس ذلك لإلجاءاً إلى مجرد القرينة الظاهرة ، فقد تمت على أصل براءة الذمة .

١٨ - ذكر الحنفية : أنه إذا تنازع الزوجان في متاع البيت ، فإن للرجل ما يعرف للرجال ، وللرأة ما يعرف للنساء .

١٩ - معرفة رضا البكر بالزواج بصحتها ، اعتماداً على القرينة الشاهدة بذلك .

٢٠ - إذا دخل الرجل بامرأته ، وأرخى الستر عليها ثم طلق ، وقال : لم أمسها ، وقالت : قد وطئني ، صدقت وكان عليه الصداق كاملاً .

٢١ - إذا وجد في تركه أبيه بخط أبيه : أن له عند زيد كذا جاز له

الدعوى بذلك ، اعتماداً منه على صحة ما يكتبه أبوه ، لما يعلمه من صدقه .
وتثبتت فيما يكتبه .

٢٢ - إذا صاد ظييا في أذنيه قرطان ، أو في عنقه سلك جوهر فليس
لواجده فيه شيء ، وعليه أن يعرفه كالقطة ؛ لأن ذلك قرينة على أنه ملوك
لغيره .

٢٣ - لو اشترى سمكة ، فوجد في بطنها جوهرة مثقوبة فعليه تعريفها بحثاً
عن صاحبها ، وإن كانت غير مثقوبة بما يعلم أن الملاك لم تتداولها - فهي للشئرى ،
وهذا يفهم مما ورد في المحيط من النوادر : لو اشترى صدفة أو سمكة فوجد
فيها لؤلؤة فهي للشئرى ؛ لأنها تتولد من الصدف فصارت كالبيضة في بطن
الدجاجة ، والسمك يأكل ما في البحر ، فصارت تبعاً له ، كالأو وجد سمكة
في بطن سمكة . ولو اشترى دجاجة ، فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ؛ لأنها
لا تتولد من الدجاجة ، بل ابتلعها ، وهي في ملك الغنم " .

٢٤ - إذا تنازع شخصان جداراً حكم به لمن كان له وجه الجدار ، ومعاقده
الأربطة ، والطاقت ، والجنود ، والأخشاب وذلك حكم بالأمارات .

٢٥ - النظر في أمر الخنثى ، والاعتماد فيه على الأمارات والعلامات ،
والقرائن الدالة على إحدى حالتيه .

٢٦ - دعوى المرأة الاستكراه في الزنى ، وهي متعلقة بالدعى عليه ،
أو بها أثر ، أو أمادة كالصياح ، وشبه ذلك فإن ذلك قرينة يدرأ عنها الحد
لأجلها .

(١) معين الحكام للطرابلسي ص ١٦٦ ، ١٦٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون

٢٧- إقرار المريض لوارثه ، أو صديق ملاطف لا يقبل ؛ لقيام قرينة التهمة في قصده ضمهم .

٢٨- بيع المضبوط عليه ، وإقراره لا يجوز ؛ لقيام قرينة الإكراه على البيع ، أو الإقرار .

٢٩- إنقاذ البيع بإعطاء الثمن واستلام المبيع ، ويسمى ذلك ببيع المعاوضة ، يعتقد البيع هذا من غير لفظ ، إكتفاء بالقرائن ، والأمارات ، ومن قال بذلك المالكية .

٣٠- ذكر : أن مالكا ، وأصحابه رحمهم الله منعوا سماع الدعوى التي لا لقبه الصدق عرفا ، بل العرف يدل على كذبها ، كدعوى رجل لدار بيد حائز يتصرف بالمدم ، والمارة مدة طويلة ، نحو عشر سنين ، والمدعى شاهد ساكت ، ولا يوجد مانع ، من خوف ولا قرابة ، ولا صهر ، فإن ذلك قرينة دالة على كذب الدعوى .

وكذلك : لو ادعى رجل على رجل : أنه سرق متاعه ، والمدعى عليه ممن لا يثبم - فإن المدعى لا تسمع دعواه ؛ لقيام شاهد الحال على كذبه ، وقصده الأذى ، ويؤدب المدعى بسبب هذا الادعاء ، على خلاف في ذلك .

٣١- وذكر عند المالكية : إذا رأينا رجلا مذوحاً في دار والدم يجرى ، وليس في الدار أحد ، ورأينا رجلا قد خرج من عنده ، وفي حالة منكرة - علنا : أنه الذي قتله ، وكان ذلك لوثاً ، يوجب القسامة ، والقصاص ؛ للقرينة الظاهرة وقد مر ذلك .

٣٢- يقبل قول الوصى فيما ينفقه على اليتيم ، إذا ادعى ما يقتضيه العرف ، فإذا ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله ، وهكذا سائر من قلنا : القول قوله .

إنما يقبل قوله إذا لم يكذبه شاهد الحال . فإن كذبه لم يقبل قوله ، ولهذا يكذب المدعى - بفتح الدال المهملة - والمستأجر ، إذا ادعى : أن الوديعة ، أو العين المستأجرة هلك في الحريق ، أو تحت المدم . ولا يقبل قولهم إلا إذا حدث تحقق من وجود هذه الأسباب ، فأما إذا علم انتفاؤها ، فإنما نجزم بكذبهم ، ولا يقبل قولهم ، ومن هذا : أن القول قول الزوج في النفقة على زوجته ، إذا ادعى عليه عدم الإنفاق ، وعدم الكسوة إذا قامت قرينة ، أو دله الظاهر على صدق الزوج ، وكون الأصل معها وهو عدم الإنفاق عليها - لا ينفعها ، وذلك مثل : قبول قول الأماء ، إلا حيث يكذبهم الظاهر ، فلا يقبل قولهم " .

الشريعة لا تراه حقاً ولا تبطل أماره صحيحة :

والمقصود : أن الشريعة الإسلامية ، شريعة الله - لا ترد حقاً ، ولا تبطل أماره صحيحة .

وقد أمر الله سبحانه ، وتعالى بالثبوت ، والتبين في خبر الفاسق ، ولم يأمر برده جملة ، فإن الكافر ، الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق ، فيجب قبوله ، والعمل به وقد استأجر النبي ﷺ في سفر الهجرة دليلاً مشركاً ، على دين قومه ، فأمنه ، ودفع إليه راحته فلا يجوز لحاكم ، ولا لوال رد الحق بعد ما تبين ، وظهرت أماراته .

المقصود بالبيئة :

والمقصود بالبيئة : أن البيئة في الشرع : اسم لما يبين الحق ، ويظهره ، وهي تارة تكون أربعة شهود ، وتارة تكون ثلاثة شهود بالنص في بيئة

المفلس ، وثارة تكون شاهدين ، وثارة تكون شاهداً واحداً ، وامرأة واحدة ، وثارة تكون نكولا ، وثارة تكون نكولا وبمينا ، وثارة تكون خمسين يمينا ، وثارة تكون أربعة أيمان ، كما في اللعان بين الرجل وزوجته ، وثارة تكون شاهد الحال ، كما في الصور التي مرت .

ف قوله وَيُحْكِمُ : « البينة على المدعى ، أى عليه أن يظهر دعواه ، وما يبين صحة دعواه : فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له » (١) .

تحكيم القرائن غير مطرد :

فقد ذكر الحنفية : « أن تحكيم القرائن غير مطرد : ألا ترى : لو أن مغرباً تزوج بمشرقية ، وبينهما أكثر من ستة أشهر ، فجاءت بولد لسته أشهر - ثبت نسبه منه ؛ لحديث الولد للفراش ، مع أن تصور الاجتماع بينهما بعيد جداً ، لكنه ممكن » (٢) .

والمعنى : أنه لو تزوج رجل موجود بالمغرب امرأة موجودة بالمشرق ، بينهما مسيرة أكثر من ستة أشهر ، ثم جاءت بولد لسته أشهر من وقت الزواج وهذه الستة أشهر هي أقل مدة الحمل - فإن نسب هذا الولد يثبت من هذا الرجل ؛ نظراً لأن الالتقاء بينهما ممكن ؛ وإن كان ذلك ناهراً ، لأن النسب بما يتوسع في إيجاباته ، ما وجد إلى ذلك سبيل ؛ نظراً لمصلحة الصبي ، صيانة له من الإهمال ، أو الضياع .

وهذا يحول على ما إذا لم ينف الرجل نسب هذا الطفل ، أما إذا نفاه ،

(١) الطرق الحكيمة ص ٢٢ ، ٢٤ .

(٢) رسائل ابن عابدين ص ٢٣ ، ١٢٦ .

له ذلك ، وبلا عن - كما مر - وهذه المسألة لا تعتبر غريبة الآن ؛ نظرا لتقدم وسائل المواصلات تقدماً كبيراً ، فإنه يمكن للرجل ، أو المرأة الوصول لزوجها في ظرف ساعات عن طريق الطائرات ، وسفن الفضاء ، ولو كان أحدهما في المشرق والآخر بالمغرب .

وكذا : لو شهد شاهدان بخلاف ما قامت عليه القريضة فالمعتبر هو الفسادة ، ما لم يكن بينهما الحس . كما لو شهد شاهدان بأن زيدا قتل عمرا ، ثم جاء عمر حياً .

مبحث

في القضاء بالفراصة

الفراصة - بكسر الفاء - الاسم ، من قواك تفرس فيه خيراً ، وهو يفرس - أى يتثبت ، وينظر ، ونقول منه : رجل فارس النظر^(١) .

وهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع ، جليلة القدر إن أحملها الحاكم ، أو الوالي أصاح حقاً كثيراً ، وأقام باطلاً كثيراً ، وإن توسع فيها ، وجعل معلوله عليها دون الأوضاع الشرعية - وقع في أنواع من الظلم . والفساد . وقد سئل أبو الوفاء ابن عقيل عن هذه المسألة فقال : ليس ذلك حكماً بالفراصة . بل هو حكم بالأمارات ، وإذا تأملت المشرع وجدته يهوى التحويل على ذلك . ودليل ذلك .

أولاً : القرآن الكريم :

إن الله سبحانه وتعالى مدح الفراصة ، وأهلها في مواضع من كتابه . فقال تعالى : « إن في ذلك لآيات للتوسمين »^(٢) ، وهم المتفرسون الآخفون بالسباحة والعلامة . يقال : تفرست فيك كيت ، وكيت ، وتوسمته وقال الله تعالى : « ولو نشاء لأريناكم فلعرفتهم بسيماهم »^(٣) . وقال تعالى : « يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم » .

(١) المختار من صحاح اللغة ص ٣٩١ .

(٢) سورة الحجر الآية : ٧٥٤ .

(٣) سورة محمد الآية : ٢٠ .

ثانياً : السنة الشريفة :

وفي جامع الترمذى مرفوعاً : « اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله » (١).

ثالثاً : ما ورد في قرية ما قبلنا :

قول سليمان بنى الله عليه السلام للمرأتين اللتين ادعتا الولد ، وتنازعتا فيه :
« ايتوني بالسكين أشقه بينكما ، فسمعت الكبرى بذلك ، فقالت الصغرى :
« لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنها ، فقضى به للصغرى .

فأى شئ أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة .

فاستدل برضا الكبرى بذلك .. وبهففة الصغرى عليه وامتناعها من
الرضا بذلك : على أنها أمه ، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها
من الرحمة ، والصفقة ، التي وضعها الله تعالى في قلب الأم ، وقرينة هذه
القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها ، فإنه حكم به لها مع قولها « هو ابنها »
وهذا هو الحق .

فإن الإقرار إذا كان لعلة أطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه . ولهذا يلغى
إقرار المريض مرضى الموت بمال لوارثه ؛ لانعقاد سبب النعمة ، وانعقادها
على قرينة الحال في قصده تخصيصه بهذا المال .

والفراسة الصادقة ناشئة عن وجود القرينة ، وحدة النظر ، وصفاء
الفكر .

(١) الطرق الحكيمة ص ١٧ ، أحكام القرآن للجصاص ص ١٣٠ ص ٤٦٢ .

وابناً : حمل السلف بالفراصة ومنها ما يأتي :

من فراصة أبي بكر : قال عبدا لله بن مسعود رضي الله عنه : « أفرس الناس ثلاثة : امرأة فرعون في موسى ، حيث قالت : « قرة عين لي ولك لا تقتلوه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولدا » (١) .

وصاحب يوسف ، حيث قال لامرأته : « أكرمي مثواه عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولدا » (٢) .

وأبو بكر الصديق في عمر ، رضي الله عنهما ، حيث جعله الخليفة بعده .

من فراصة عمر رضي الله عنه : منها موافقة رأى عمر القرآن الكريم بإلهام الله له ذلك .

فن فراصة عمر ، التي تفرد بها عن الأمة أنه قال : « يا رسول الله ، لو اتخذت من مقام إبراهيم مصل » (٣) .

ونزل القرآن الكريم بذلك على رسول الله ﷺ (٤) وقال : « يا رسول الله ، لو أمرت نساءك أن يحتجبن » (٥) .

ونزلت آية الحجاب على محمد ﷺ .

واجتمع على رسول الله ﷺ نساؤه ، في الغيرة فقال لمن عمر : « عسى دبه إن طلقك أن يبدله أزواجاً خيراً منك » ، ونزلت الآية الكريمة على المصطفى صلى الله تعالى عليه وسلم .

(١) سورة القصص الآية : ٩ .

(٢) سورة يوسف الآية من ٢١ .

(٣) تفسير الجصاص ج ١ ص ٧٥ .

وشاوره رسول الله ﷺ في أسارى غزوة بدر ، فأشار بقتلهم ، ونزل القرآن الكريم بذلك على محمد ﷺ .

من فراسة عثمان رضي الله تعالى عنه : دخل رجل على عثمان ، ورضي الله تعالى عنه ، فقال : « يدخل على أحدكم ، والزنى في عبده ، فقال الرجل : أوحى بعد رسول الله ﷺ ؟ فقال : لا ، ولكن فراسة صادقة . »

ومن هذه الفراسة : أنه رضي الله عنه لما تفرس أنه مقتول - ولا بد - أمسك عن القتال والدفع عن نفسه ؛ لتلايمرى بين المسلمين قتال وآخر الأمر يقتل ، فأحب أن يقتل من غير قتال بين المسلمين .

من فراسة علي رضي الله عنه : قال جعفر بن محمد : أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة ، وقد تعلقت بشاب ، وكانت تمواه ، فلما لم يساعدها احتال عليه ، فأخذت بيضة ، فألقت صفرتها ، وصبت البهاض على ثوبها ، وبين غزبتها ، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت : هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله .

فسأل عمر النساء فقلن له : إن يدينها وثوبها أثر المني فهم بمقوبة الشاب لجمال يستغيث ، ويقول : يا أمير المؤمنين ، تثبت في أمري ، فواقة ما أتيت فاحشة ، وما محمت بها ، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت .

فقال عمر : يا أبا الحسن ، ما ترى في أمرهما ؟ فنظر على إلى ما على الثوب ، ثم دعا بلاء حار ، شديد الغليان فصب على الثوب لجمد ذلك البياض ، ثم أخذه ، واشقه وذالقه ، فعرف طعم البيض ، وزهر المرأة فاعترفت^(١) .

ويجب هذا ما ذكره الحرقى ، وغيره عن أحمد : أن المرأة إذا ادعت :
أن زوجها عتيق ، وأنكر ، وهى ثيب ، فإنه يترك معها فى بيت ، ويقال :
له : أخرج ماءك ، ويوضع فى شئ . فإن ادعت المرأة : أنه ليس بمنى جعله
على النار ، فإن ذاب فهو منى ، وبطل قولها ، وهذا مذهب عطاء بن أبى رباح
وهذا حكم بالإمارات الظاهرة ، فإن المنى إذا جعل على النار ذاب ، وإن
كان يباشر يبيض تجمع ويبيض ، فإن قال الرجل : أنا أجهز عن إخراج منى
صح قولها .

ومن فراسة على أيضاً : قال الأصمغ بن قبانة : إن شابا شكأ إلى على
رحمى الله عنه - نفرا ، فقال : إن هؤلاء خرجوا مع أبى فى سفر ، فعادوا ،
ولم يعد أبى ، فسألتهم عنه فقالوا : مات ، فسألهم عن ماله ، فقالوا : ما ترك
شيئاً ، وكان معه مال كثير ، وترافعوا إلى شريح ، فاستحلفهم ، وغلى
صليبهم .

فدعا على بالشرط - جمع شرطى - فوكل بكل رجل رجلين ، وأوصام
الأيامكنوا بعضهم أن يدنو من بعض ، ولا يدعوا أحداً يكلمهم ودعا كاتبه ،
ودعا أحدهم فقال : أخبرنى عن أبى هذا الفتى ، فى أى يوم خرج معكم ؟
وفى أى منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ وبأى هلة ماله ؟ وكيف أصيب
بماله ؟ وسأله من غسله ، ودفنه ، ومن تولى الصلاة عليه ؟ وأين دفن ؟ ونحو
ذلك ، والكاتب يكتب ، ثم كبر على فكبر الحاضرون ، والمتمهون
لا علم لهم ، إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم .

ثم دعا آخر ، بعد أن غيب الأول عن مجلسه ، فسأله كما سأل صاحبه :
ثم دعا الآخر كذلك ، حتى هرب ما عهد الجميع . فوجد كل واحد منهم بخير .

بخط ما أخبر به صاحبه ، ثم أمر برد الأول ، فقال : يا عدو الله ، قد عرفت
خدرك ، وكذبك بما سمعت من أصحابك ، وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق
ثم أمر به إلى السجن ، وكبر وكبر معه الحاضرون .

فلما أبصر القوم الحال لم يفكروا أن صاحبهم أقر عليهم فدعا آخر منهم
فهدده ، فقال : يا أمير المؤمنين ، والله لقد كنت كارها لما صنعوا ، ثم دعا
الجميع ، فأقروا بالقصة واستدعى الذى فى السجن ، وقيل له : قد أقر أصحابك ،
ولا ينجيك سوى الصدق ، فأقر بمثل ما أقر به القوم ، فأغرمهم المال ، وقاد
منهم بالقتيل (١) .

تفريق اليهود :

يقول ابن القيم فى هذا المجال : ولم يزل حذاق الحكم والولاية يستخرجون
الحقوق بالقراة ، والأمارات فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ،
ولا إقرار .

كما يقول أيضاً : وقد صرح الفقهاء كلهم : بأن الحاكم إذا ارتاب باليهود
المترقبين ، وسألهم : كيف تحملوا الشهادة ؟ وأين تحملوها ؟ وذلك واجب
عليه ، متى عدل عنه أثم ، وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعى عن
سبب الحق ، وأين كان ؟ ونظر فى الحال : هل يقتضى صحة ذلك ؟

وكذلك : إذا ارتاب بمن يقول قوله : كالأمين ، والمدعى عليه وجب
عليه أن يستكشف الحال ، ويسأل عن القرائن التى تدل على صورة الحال ،

(١) الطريق الحكيمة ص ٧١ ، ٧٢ ، معين الحكم ص ١٧٢ .

وقال حاكم ، أو وال اجني بذلك و صار له فيه ملكة إلا وعرف الحق
من المظلم ، وأوجع المحروق إلى أملياً^(١) .

فراصة كعب بن سور :

ذكر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه امرأة ففكرت عنده زوجها ،
وقالت : « هو من خير أهل الدنيا ؛ يقوم الليل حتى الصباح ، ويصوم النهار
حتى يمسي » ثم أهدكها الحياء ، فقال لها عمر : « جزاك الله خيراً ، فقد أحسنت
التناء » فلما ولت قال كعب بن سور : يا أمهر المؤمنين لقد أبليت في العكوى
إليك ، فقال : وما اشتكت ؟ قال : زوجها . قال عمر : على هما ، فقال
لكعب : أفض بينهما قال : أفضي ، وأنت شاهد ؟ قال : إنك قد فطنت
إلى ما لم أظن له . قال : إن الله تعالى يقول :

« فانسكبوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، هم ثلاثة
أيام ، وأظفر عندها يوماً ، و قم ثلاث ليال ، وبعث عنها ليلة ، فقال عمر
رضي الله عنه : هذا أعجب إلى من الأول ، فبعثه قاضياً لأهل البصرة . فكان
يضع له في الحكم من الفراسة أمور هجينة^(٢) .

من فراسة إياس : استنوع رجل لغيره مالا ، لمجده ، فرفعه إلى إياس
فسأله ، فأنكر ، فقال للدهى : أين دفنت إليه ؟ . فقال : في البرية ، فقال :
وما كان هناك ، قال : شجرة ، قال : اذهب إليها ، فلعلك دفنت المال عندها ،
ونسيت ، فذكر إذا رأيت العجزة ، ففضي ، وقال للنصم : اجلس حتى يرجع .

(١) الطرق الحكيمة ص ٣٤ ، ٣٥ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ٣٥ .

صاحبك ، وإياس يقضى ، وينظر إليه ساعة بعد ساعة ثم قال له : يا هذا ، أترى صاحبك قد بلغ مكان العجرة ؟ قال : لا ، قال إياس : يا عدو الله إنك خائن ، قال : أقتل ، قال : لا أقاتك الله . وأمر أن يحتفظ به حتى جاء الرجل . فقال له إياس : اذهب معه خذ حقه .

فراصة خزيمة بن ثابت : من الفراسة الصادقة : فراصة خزيمة بن ثابت حين قدم ، وشهد على عقد التبائع بين الأعرابي ، ورسول الله ﷺ ، ولم يكن حاضر البيع تصديقاً لرسول الله ﷺ في جميع ما يخبر به (١) .

وقد ورد أن رسول الله ﷺ قال لخزيمة : من أين هبت ، قال : نجيتنا بالوحى من السماء . فنصدقك ، وأخرجه أبو محمد البخارى .

فراصة المخيرة بن شعبة : استعمل عمر رضى الله عنه المخيرة بن شعبة على البحرين ، فسكره أهلها ، فمزله عمر عنهم ، فخافوا أن يرده عليهم . فقال دهقانهم : إن فعلتم ما أمركم به لم يرد علينا : قالوا : مرنا بأمرك ، قال : تجمعون مائة ألف درهم حتى أذهب بها إلى عمر ، وأقول : إن المخيرة اختان هذا ، ودفمه إلى . فجمعوا ذلك . فأتى عمر ، فقال : يا أمير المؤمنين : إن المخيرة اختان هذا ، فدفمه إلى فدعا عمر رضى الله تعالى عنه المخيرة ، فقال : ما يقول هذا ؟ قال كذب ، أصلحك الله ، إنما كانت مائتى ألف .

فقال عمر رضى الله عنه ما حملك على هذا ؟ قال : العيال والحاجة . فقال عمر رضى الله عنه لدهقان : ما تقول ؟ فقال : لا والله لأصدقك ، والله ما دفع إلى قليلا ، ولا كثيرا ولكن كرهناه ، وخشينا أن نره علينا .

(١) الطرق الحكيمة ص ٥٣ .

وجامع المسابيد لابن حنيفة ج ٢ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ .

فقال عمر رضي الله عنه للخيرة : ما حملك على هذا ؟ قال : إن الخيف كذب على ، فأردت أن أخزيه ^(١) .

قراءة المنصور : من دقيق الفراسة : أن المنصور جاءه رجل فأخبره : أنه خرج في تجارة ، فكبس مالا ، فدفعه إلى امرأته ، ثم طلبه منها . فذكرت : أنه سرق من البيت ولم يرقبها ، ولا أماره .

فقال المنصور : منذ كم تزوجتها ؟ قال : منذ سنة ، قال المنصور : بكرا ، أو ثيباً ؟ قال الرجل : ثيباً ، قال : فلها ولد من غيرك ؟ قال : لا ، قال : فدعا له المنصور بقادورة طيب ، كان يستعمله المنصور ، حار الرائحة وغريب النوع ، فدفعها إليه ، وقال له : تطيب من هذا الطيب ، فإنه يذهب غمك ، فلما خرج الرجل من عنده قال المنصور لأربعة من ثقافته : ليقف على كل باب من أبواب المدينة واحد منكم ، فنشم منكم رائحة هذا الطيب من أحد فليات به ، وخرج الرجل بالطيب ، فدفعه إلى امرأته فلما شمته بعثت منه إلى رجل كانت تحبه ، وقد كانت دفعت إليه المال ، فتطيب الرجل منه ، ومر مجتازاً ببعض أبواب المدينة ، فشتم الموكل بالباب رائحة الطيب عليه فأنى به المنصور ، فسأله : من أين لك هذا الطيب ؟ فلعلج الرجل في كلامه ، فدفعه إلى والي الشرطة ، فقال : إن أحضر لك كذا ، وكذا من المال غل عنه ، وإلا اضربه ألف سوط ، فلما جرد للضرب أحضر المال على هيئته ، فدعا المنصور صاحب المال ، فقال له : رأيت إن رددت عليك المال تحمكني في امرأتك ؟ قال : نعم : قال : هذا مالك ، وقد طلقت المرأة منك ^(٢) .

(١) الطرق الحكيمة ص ٥٣ ، ٥٤ .

(٢) المرجع السابق .

قراءة المعتضد : كان للمعتضد من ذلك عجايب منها :

أنه رفع إليه : أن يصياداً ألقى شبكة في دجلة ، فوقع فيها جراب ، فيه كف مخضوبة بحناء ، وأحضر بين يديه فهاه ذلك .

وأمر الصياد : أن يماود طرح الشبكة هناك ففعل ، فأخرج جراباً آخر فيه رجل ، فاغتم المعتضد ، وقال : متى في البلد من يفعل هذا ، ولا أحرفه ثم أحضر ثقة له ، وأعطاه الجراب ، وقال : طف به على كل من يعمل الجرب يبهذاد ، فإن عرفه أحد منهم فأسأله عن باعه له ، فإذا ذلك عليه فأسأل المشتري عن ذلك ، ونقر عن خبره .

فغاب الرجل ثلاثة أيام ، ثم عاد ، فقال : ما زلت أسأل عن خبره ، حتى انتهى إلى فلان - اشتراه مع عشرة جرب وشكا البائع شره ، وفساده ، ومن جملة ما قال : أنه كان يعطق فلانة المغنية ، وأنه غيبها ، فلا يعرف لها خبر ، وادعى : أنها هربت ، والجيران يقولون : إنه قتلها .

فبعث المعتضد من كبى منزل المتهم ، وأحضر اليه ، والرجل وأراه إرابها ، فلما رآها امتقع لونه ، وأيقن بالهلاك واعترف .

ومن ذلك : ما يذكر عن المعتضد : أنه كان جالسا يشاهد الصناع ، فرأى فيهم شخصاً أسود ، منسكراً الخلفة ، شديد المرح ، يعمل ضئف ما يعمل الصناع ، ويصمد مرقنتين مرقنتين فأنكر أمره .

فأحضره ، وسأله عن أمره ، فلجلج ، فقال لبعض جلسائه : أى شيء يقع لكم في أمره ؟ قالوا : ومن هذا حتى تصرف فكرك إليه ؟ لعله لأعيال له ، وهو خالى القلب فقال : قد خنت في أمره تخميننا ، ما أحسبه باطلا .

إما أن يكون معه دنائير ، قد ظفر بها دفعة ، أو لصاً يستقر بالعمل ،

لهما به ، واستدعى الضراب ، فضربه ، وحلف له : إن لم يصدقني أن يضرب
عنته ، فقال : لي الأمان ؟ قال : نعم ، إلا فيما يجب عليك بالشرع ، فظن :
أنه قد آمنه فقال : قد كنت أحمل في الأجر ، فاجتاز رجل في وسطه هيمان^(١)
لجاء إلى مكان مجلس ، وهو لا يعلم مكانه ، فحل الهيمان وأخرج منه دفانير ،
فتأملته ، فإذا كله دفانير ، فساورته - أي هجم عليه - وكففته ، وسددت
فاه ، وأخذت الهيمان وحملته على كتفي ، وطرحته في الآتون ، وطبقته ، فلما
كان بعد ذلك أخرجت عظامه ، فطرحتها في دجلة .

فأنفذ المعتضد من أحضر الدفانير من منزله ، وإذا على الهيمان مكتوب
« فلان بن فلان ، فنادى في البلد باسمه فجاءت المرأة ، فقالت : هذا زوجي ،
ولي منه هذا الطفل ، خرج وقت كذا ، وكذا ، ومعه ألف دينار فغاب إلى
الآن ، فسلم الدفانير إليها ، وأمرها أن تعتد ، وأمر بضرب عنق هذا الأسود
الذي اعترف ، وحمل جثته إلى ذلك الآتون^(٢) .

فراصة أحمد بن طولون :

من عجب الفراسة : ما ذكر عن أحمد بن طولون :

أنه بينما هو في مجلس له يتنزه فيه ، إذ رأى سائلا في ثوب خلق ، فوضع
دجاجة في رغيف ، ومعه حلوى وأمر بعض الغلمان بدفعه إليه ، فلما وقع
في يده لم يهش ، ولم يعبأ به ، فقال للغلام : جئت به ، فلما وقف قدأمه
استنطقه ، فأحسن الجواب ، ولم يضطرب من هيئته ، فقال مات : الكتاب

(١) هيمان - بكسر الهاء ، وهو مغرب بتشديد الواو - يوضع فيه النغود -
المنحدر من صحاح اللفه ص ٥٥٤ .

(٢) الطرق الحكيمية ص ٥٩ ، ٦٠ ، ٦١ .

الذي ملك ، وأصدقى ، من يملك ؟ فقد صح عندي أنك صاحب خبر ،
وأحضر السياط فاعترف .

وكان يتنكر ، ويطوف يسمع قراءة الأئمة .

فدعا ثقتة ، وقال : خذ هذه الدنانير ، وأعطها إمام مسجد كذا ، فإنه
فقير مشغول القلب ، فقل ، وجلس معه وبأسطه فوجد زوجته قد ضربها
الطلق ، وليس معه ما يحتاج إليه فقال صدق ، عرف شغل قلبه في كثرة
غلطه في القراءة (١) .

قراءة المكثف :

من ذلك : أن القصوص أخذوا في زمن المكثف مالا عظيما ، فالزوم
المكثف صاحب الشرطة بإخراج القصوص أو غرامة المال .

فكان يركب وحده ، ويطوف ليلا ونهارا إلى أن اجتاز يوماً في زقاق
خال في بعض أطراف البلد . فدخله ، فوجده منكراً ، ووجده لا يتفد ،
فرأى على بعض أبوابه شوك سمك كثير وعظام صلب السمك ، فقال لشخص :
كم يكون تقدير ثمن هذا السمك الذي هذه عظامه ؟ قال : دينار ، قال : أمل
الزقاق لا تحتمل أحوالهم شراء مثل هذا السمك ؛ لأنه زقاق بين الاختلال
إلى جانب الصحراء ، لا يزل من معه شيء يخاف عليه ، أو من له مال يتفق
منه هذه النفقة ، وما هي إلا بلية ، ينبغي أن يكشف عنها ، فاستبعد الرجل
هذا ، وقال : هذا فكر بعيد فقال : اطلبوا لي امرأة من الهدب أكلها ،
فدق بابا ظهر الذي عليه الشوك ، واستقى ماء ، فخرجت امرأة صبور ،
ضمينه ، فما زال يطلب شربة بعد شربة ، وهي تسقيه ، وهو من خلال ذلك

(١) الطرق الحكيمة ص ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ملخصا .

يسأل عن الدرب وأمله وهي تعبته غير عارفة بمواهب ذلك ، إلى أن قال لها : وهذه الدار من يسكنها ؟ وأوماً إلى التي عليها عظام السمك ، فقالت : يسكنها خمسة شباب أعفان كأنهم تجار ؛ وقد نزلوا منذ شهر لا نراهم نهائراً إلا في كل مدة طويلة ، ونرى الواحد منهم يخرج في الحاجة ويمود سريعاً ، وهم في طول النهار يهتمون فيأكلون ويشربون ويلبسون بالشرنج . والفرد ، ولهم صبي يخدمهم ، فإذا جاء الليل انصرفوا إلى دار لهم بالكرخ ، ويدعون الصبي في الدار يحفظها ، فإذا كان سحراً جاءوا ، ونحن نيام ، لا نشعر بهم . فقال للرجل : هذه وصفة لصوم أم لا ؟ قال : بلى ، فأنفذ في الحال ، فاستدعى عشرة ، من الشرط - بتشديد العين وضما وفتح الراء جمع شرطي - وأدخلهم إلى أسطحة الجيران ، ودق هو الباب ، لجاء الصبي ففتح ، فدخل الشرط معه ، فافاته من القوم أحد ، فكانوا هم أصحاب الجنابة بينهم^(١) .

(١) الطرق الحكيمة ص ٦٥ ، ٦٦ - تحقيق الدكتور محمد جميل غازي .

من غرائب القضايا

من قضايا على رضى الله تعالى عنه : أنه أتى برجل وجد في خربة ، بيده
سكين ملطخة بدم وبين يديه قتيل يتشطح في دمه : فسأله على فقال : أنا قتله
فقال على : اذهبوا به فاقتلوه ، فلما ذهبوا به القتل أقبل رجل مسرعاً ، فقال :
يا قوم لا تمجلوا ، ردوه إلى على ، فردوه ، فقال الرجل : يا أمير المؤمنين :
ما هذا حاجبه ، أنا قتله .

فقال على للأول : ما حالك على أن قلت : أنا قتله ، ولم تقتله ؟ قال :
يا أمير المؤمنين ، وماذا أستطيع أن أصنع ؟ وقد وقف العسس على الرجل
يتشطح في دمه ، وأنا واقف ، وفي يدي سكين ، وفيها أثر الدم ، وقد أخذت
في خربة ؟ غففت ألا يقبل منى ، وأن يكون قسامة^(١) ، فاعترفت بما لم أصنع
واحتسبت نفسى عند الله .

فقال على : بشما صنعت ، فكيف كان حديثك ؟

قال : إني رجل قصاب ، خرجت إلى حانوتى في الغلس فذبحت بقرة ،
وسلختها ، فبينما أنا أساخبها ، والسكين في يدي أخذنى البول ، فأثبتت خربة ،
كانت بقرى فدخلتها ، ففضيت حاجتى ، وعدت أريد حانوتى ، فإذا أنا بهذا
المقتول ، يتشطح في دمه ، فراهنى أمره ، فوقفت أنظر إليه ، والسكين في
يدي ، فلم أشعر إلا وأحياك قد وقفوا على ، فأخذونى ، فقال الناس : هذا
قتل هذا ماله قاتل سواء ، وأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولى فاعترفته
بما لم أجه .

(١) من الكلام على القسامة .

فقال على للمعر الثاني : فأنت كيف كانت قصتك ؟

فقال : أغواني إبليس ، فقتله الرجل طمعاً في ماله ، ثم سمعت حس النسس ، فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف فاستقرت منه ببعض الخربة ، حتى أتى النسس ، فأخذوه ، وأتوك به فلما أمرت بقتله علمت : أتى سأبوه بدمه أيضاً ، فاعترفت بالحق .

فقال على رضي الله عنه للحسن : ما الحكم في هذا ؟ قال :

يا أمير المؤمنين ، إن كان قد قتل نفساً ، فقد أحيأ نفساً وقد قال الله تعالى : ومن أحيأها فكأنما أحيأ الناس جميعاً ، غفل على عنهما ، وأخرج دبة القليل من بيت المال (١) .

ويحصل هذا على أن أولياء المقتول رضوا بأخذ الدية ، لما ظهر لهم ندم القاتل واستعداده للقصاص ، وإنقاذ المتهم الذي كان سيقصر منه وهو يرى وعلى احتمال أن الأولياء لم يصطلحوا ، ولم يرضوا بأخذ الدية فإنه يحصل على أن ذلك كان اجتهداً من الحسن وعلى رضي الله تعالى عنهما ، بدليل ما استدل به الحسن رضي الله عنه ، وموافقة على له في عدم القصاص وهذا جواب على سؤال يمكن أن يقال ، وهو :

لماذا لم يقتصر من القاتل ، الذي اعترف ؟

فالجواب هو ما سبق ، والله تعالى أعلم .

ومن القضايا الغريبة أيضاً :

ما ذكر : أن امرأة رفعت - أي رفع أمرها - إلى الإمام على رضي الله عنه ، وقد شهد عليها أنها بغت .

وكان من قصتها : أنها كانت بقيمة عند رجل وكان الرجل امرأة ، وكان
كثير الغيبة عن أهلها فحببت اليتيمة ، خافت المرأة أن يتزوجها زوجها ،
فدعت نسوة حتى أمسكنها ، فأخذت عذرتها بأصبعها ، فلما قدم زوجها من
غيبته ومثا بالفاحشة ، وأقامت اليتيمة من جاراتها اللواتي ساعدنها على ذلك .
فسأل على - رضى الله تعالى عنه - المرأة : ألك شهود ؟ قالت : نعم ، هؤلاء
جاراتي يشهدن بما أقول ، فأحضرهن على ، وأحضر السيف وطرحه بين
يديه ، وفرق يدهن ، فأدخل كل امرأة بيتاً ، فدعا امرأة الرجل ، فأدارها
بكل وجهه ، فأصرعه على قولها ، فردها إلى البيت الذى كانت فيه ودعا بإحدى
الشاهدات ، وجنا على ركبته ، وقال : قد قالت المرأة ما قالت ، ورجعت إلى
الحق ، وأعطيتها الأمان ، وإن لم تصدقني لأفعلن ، ولأفعلن فقالت
المرأة : لا والله ما فعلت ، إلا أنها رأت جمالاً وهيبة ، خافت فساد زوجها ،
فدعنتا وأمسكتنا لها ، حتى اقتضتها بأصبعها ، فقال على : الله أكبر ، أنا
أول من فرق بين الشاهدين ، فأزيم المرأة حد القذف وألزم النسوة جميعاً
العقر^(١) - بضم العين المهمة - وهو ما يدفع للمرأة بسبب إزالة بكارتها ،
وهو مبلغ من المال يقدره الخبراء^(٢) وأمر الرجل أن يطلق المرأة وزوجه
اليتيمة ، وساق لها المهر من عنده .

ومن أنواع الفراسة أيضاً : ما ورد من التخلص من المكروه بأمر سهل
جداً ، ومن التبريض بقول أو فعل :

فقد روى زيد بن أسلم عن أبيه قال : قدمت على عمر بن الخطاب رضى
الله عنه حلل من اليمن ، فقسمها بين الناس فرأى فيها حلة رديئة . فقال :

(١) الطرق الحكيمة ص ٨٩ ، تحقيق الدكتور محمد جميل غازي .

(٢) مفاوى المحتاج ج ٤ ص ٧٥ - مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤١٢ .

كيف أصنع هذه ؟ إن أعطيتها أحداً لم يقبلها ، فطواها وجعلها تحت مجلسه وأخرج طرفها ووضع الحلل بين يديه فجعل يقسم بين الناس ، فدخل الزبير وهو على تلك الحال فجعل ينظر إلى تلك الحلة . فقال : ما هذه الحلة ؟ فقال عمر : دعها عنك . قال : ما شأنها ؟ قال عمر رضى الله عنه : دعها . قال الزبير : فأعطنيها . قال عمر : إنك لا ترضاها . قال الزبير : بلى قد رضىتها . فلما توثق منه عمر رضى الله عنه واشترط عليه ألا يردّها - رضى بها إليه . فلما نظر إليها الزبير ووجدها رديئة قال : لا أريدها . قال عمر : ههنا . قد فرغت منها ، فأجازها عليه ولم يقبلها ^(١) .

وهنا يتور سؤال : كيف يفعل عمر رضى الله عنه ذلك ، وهذا يؤدى إلى أن يغرى بها بعض الناس فيأخذ أقل من حقه ؟

والجواب : أن يقال : إن عمر رضى الله عنه لم يفعل ذلك ليعزى بها بعض الناس . وإنما فعل ذلك ليعجزها بعيداً عن القسمة . فلما ألح الزبير أعطاهما له بناء على طلبه . على أن يموضه عن رداة هذه الحلة . بعد ذلك .

أو أن عمر رضى الله تعالى عنه رأى أنه لا يستحق إلا ما أخذه .

سبق أن أقام الدليل من القرآن والسنة . وعمل السلف بالفراصة على مشروعية العمل بها .

وفي مقابل هذا : نقل القرطبي عن القاضي أبي بكر بن العربي : أنه قال : « الفراصة لا يترتب عليها حكم ، وكان إياس بن معاوية قاضياً في أيام عمر بن عبد العزيز وله أحكام كثيرة بطريق الفراصة .

قال ابن العربي : وكان شيخنا فخر الإسلام أبو بكر الشاشي صنف جزءا في الرد عليه ، كتبه لي بخطه وأصلانيه ، وذلك صحيح ، فإن مدارك الأحكام معلومة شرعاً ، مدركة قطعاً ، وليست الفراسة منها .

فالحكم بالفراسة هند من منع الحكم بها - مثل الحكم بالظن والحزر ، والتخمين ، وذلك عند - من منع - فسق ، وجور من الحاكم ، والظن يخطئ . ويصيب ، وإنما أجيبت شهادة التوسم في محل مخصوص بالضرورة^(١) .

مناقشة المانعين من الحكم بالقسامة :

أولاً : يقال لهم : إن ما قلتموه غير مسلم لكم .

١ - قولهم : « إن مدارك الأحكام معلومة شرعاً ، مدركة قطعاً ، وليست الفراسة منها » .

هذا غير مسلم ، ومردود بالأدلة الشرعية التي أوردوها المجيزون ، وهي كثيرة ، وبعضها من القرآن الكريم ، والسنة النبوية .

٢ - وقولهم : الحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن ، والحزر ، والتخمين وذلك فسق ، وجور . هذا غير مسلم .

فإن كثيراً من الأحكام تقوم على تغليب الظن : حكم القاضي : بأن فلاناً بن فلان ، فإن القاضي لا يمكنه التيقن بأن فلان بن فلان ، ولا سبيل إلى معرفة ومعامدة أن المرأة حلت من هذا الرجل المعين ، ومثل هذا كثير وإنما يجري هذا بناء على قيام الإوجية ، بين الرجل ، والمرأة مما يدفع إلى الظن : أن المرأة حلت من الزوج .

(١) مدين الحكم الطرابلسي ص ١٦٨ .

ثانياً : يقال لهم : عدم الحكم بالفراصة القائمة على الأمارات ، والقرائن
بضيق كثير من الحقوق ، ويوقع الأمة في حرج كبير ، والحرج مرفوع ،
بنص القرآن الكريم .

والحزب بمعنى الحرص يعمل به في تقدير الإدويع والتأدي في الزكاة .

والنخمين إن كان قائماً على غير دليل فلا قيمة له والكلام إنما هو في
الفراصة القائمة على علامات ، وقرائن . والذي يدولى : أن يقال : يؤخذ
بالفراصة القائمة على الأمارات ، والقرائن في الأموال ، لأن الأموال
تثبت مع الشبهة ، ويسترشد بالفراصة القائمة على الأمارات والقرائن في
تهمة القتل ليتوصل بها إلى اعتراف القاتل ، أو ليحكم على المتهم في جريمة
القتل بحبس أو تغريم ، أو نفي - أي ما عدا الحكم بالقصاص .

كما أنه يعمل بالقرينة للتوصل إلى القسامة ، ثم يحكم بالدية بعد القسامة ،
كما مر عند الحنفية . أما الحدود : فلا تثبت بالفراصة القائمة على الأمارات
لأنها تسقط بالشبهات كما هو معروف في باب الحدود . والله تعالى أعلم .

مبحث

في القضاء بقول القائف

القائف لغة : : متبع الآثار ، والجمع قائف ، كبائع ، وباعه .
وشرعا : من يلحق النسب بغيره ، عند الاشتباه ، بما خصه الله تعالى به
من معرفة بذلك .

والحكم بقول القائف في إلحاق النسب عند الاشتباه - مشروع حمل
بذلك : الخلفاء الراشدون ، والصحابة من بعدهم منهم عمر بن الخطاب ،
وعلى بن أبي طالب ، وأبو موسى الأشعري ، وابن عباس ، وأنس بن مالك
- رضي الله تعالى عنهم .

وقال أصحاب هؤلاء الرأي : إنه لا يخالف لهم في الصحابة ، وقال بهما من
التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والزهرى ، وإياس بن
معاوية ، وقتادة ، وكعب بن سود .

وقال بذلك من تابعي التابعين : واليث بن سعد ومالك بن أنس وأصحابه .
وقال بذلك أيضاً : الشافعى ، وأصحابه ، وإسحاق ، وأبو ثور ،
وأهل الظاهر " .

وفي مقابل هذا : ذهب الحنفية إلى عدم اعتبار قول القائف في
إثبات النسب .

(١) الطرق الحكيمة ص ٢١٥ ، المحل لابن حزم ج ٩ ص ٤٣٥ ، مفتي المحتاج
٤٥ ص ٤٨٨ ، بصرة الحكم ص ١٠٨ ، سبل السلام لصنعاني ج ٤ ص ١٤٩٢ .

استدل الجمهور على اعتبارها بما يأتي :

١ - سنة رسول الله ﷺ : قالت طائفة رضى الله تعالى عنها : دخل على رسول الله ﷺ وهو مسرود تبرق أسارير وجهه فقال : « ألم تروى إلى مجوز المدحى ؟ نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة ، وأسامة بن زيد ، فقال : هذه الأقدام بعضها من بعض » (١) متفق عليه .

وذلك يدل على : أن إلحاق القافة بفيد الدب ؛ لسرور النبي صلى الله عليه وسلم به ، وهو لا يربى باطل ولو كان قول القافة باطلاً لما أقرم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يرض بها .
وذلك دليل حسي على اتحاد الأصل ، والفرع ، فإن الله سبحانه وتعالى أجرى العادة بكون الولد نسخة أبيه .

٢ - وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر ، عن الزهري قال : أخبرني عروة : « أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد ، ودعيا ولدهما ، فألحقت القافة بأحدهما قال الزهري : أخذ عمر بن الخطاب ، ومن بعده ينظر القافة في مثل هذا ، وإسناده صحيح متصل ، فقد لقى عروة عمر واعتمر معه .

وروى شعبه عن توبة العبدي ، عن الشعبي عن ابن عمر قال : « اشترك رجلان في طهر امرأة ، فولدت فدعا عمر القافة ، فقالوا : قد أخذ الشبه منهما جميعاً ، فجعله عمر بينهما » .

٣ - وروى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه ، عن علي : « أن رجلين وقعا

على امرأة في طهر واحد ، لجاءت بولد فدعا له على رضى الله تعالى عنه .
القافة ، وجعله ابنيهما جميعاً ، يرثهما ، ويرثانه .

٤ - وروى عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال :
« انخصم إلى أبي موسى الأشعري في ولد ، ادعاه دهقان ورجل من العرب ،
فدعا القافة ، فنظروا إليه ، فقالوا للعربي : أنت أحب إلينا من هذا العليج ،
ولكن ليس ابنك فخل عنه ، فإنه ابنه . »

٥ - وروى زياد بن أبي زياد قال : « انتهى ابن عباس من ولد له ، فدعا
له ، ابن كلفة القائف ، فقال : أما إنه ولده ، وادعاه ابن عباس . »

٦ - وصح عن قتادة ، عن النضر بن أنس : « أن أنساً وطىء جارية له ،
فولدت جارية ، فلما حضر قال : ادعوا لها القافة ، فإن كانت منكم فالحقوها
بكم . »

وهذه قضايا في مظنة الشبهة ، فيسكون إجماعاً .

قال حنبل : سمعت أبا عبد الله قيل له : تحكم بالقافة ؟ قال : نعم ، لم يزل
الناس على ذلك .

٧ - والقياس ، وأصول الشريعة تشهد للقافة ؛ لأن القول بها حكم يستند
إلى درك أمور خفية ، وظاهرة توجب للنفس سكونا ، فوجب اعتباره ،
كتقد الناقد وتقويم المقوم .

وقد حكى أبو محمد بن قتيبة : أن قانفاً كان يعرف أثر الأنثى من أثر الذكر .

لما أبو حنيفة وأصحابه فلم يعتبروا القافة في إثبات النسب ؛ وذلك ؛ لأن
العمل بها تعويل على مجرد القبه ، والشبه قد يقع بين الأجانب ، ويتنفي بين
الأقارب .

مناقشة هذا الدليل :

يقال : إن النبي ﷺ اعتبر الشبه - بفتح العين المشددة - والشبه هو معتمد القائف . قالت أم سلمة : يا رسول الله أو تحلم المرأة ؟ قالت : تربى فيها يشبه ولدها ؟ يداك ، وقال النبي ﷺ في قصة الملاعين : « إن جاء به أكل العينين ، سابع الإليتين ، خد ليج الساقين ، فهو لشريك بن معناه . لجأت به كذلك ، فقال النبي ﷺ : « لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن ، رواه البخاري فاعبر النبي ﷺ الشبه فإن قيل : فهذا حجة عليكم ، لأنه - مع صريح الشبه - لم يلحقه في الحكم به لمن أشبهه .

قيل : إنما منع إعمال الشبه ؛ لقيام مانع الأمان ؛ ولهذا قال ﷺ : « لولا الإيمان لكان لي ، ولها شأن ، فالأمان سبب أقوى من الشبه ، قاطع النسب ، وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب ، فإنما ذاك إذا لم يقاومه سبب أقوى منه ، ولهذا لا يعتبر مع الفراش ، وإن كان الشبه لغير صاحب الفراش والأنساب يكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب :

منها شهادة المرأة الواحدة على الولاة ، والدعوى المجردة مع الإمكان ، وظاهر الفراش ، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته .

فإن قيل : قد أئتمى النبي ﷺ الشبه في لحوق النسب ، كافى الصحيح : أن رجلاً قال للنبي ﷺ : « إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هل لك من إبل ؟ قال : نعم . قال : فما ألوانها ؟ قال : حمراء ، قال : فهل فيها من أورو ؟ قال : نعم : إن فيها لورقاً ، قال : فأني لها ذلك ؟ قال : عسى أن يكون نزعها حرق ، قال : وهذا عسى أن يكون يكون نزعها عرق ، .

يجاب عن ذلك : إنما لم يعتبر الشبه هنا ؛ لوجود الفراش الذى هو أقوى من الشبه .

فإن قيل : لو أثرت القافة ، واعتبار الشبه فى نتاج الأدى لآثر ذلك فى نتاج الحيوان . فكنا نحكم بالشبه ، كما نحكم بين الأديين ، ولا نعلم قاتلا بذلك .

ويجاب عن ذلك بعدة وجوه :

أحدها : منع الملازمة بين تأثير تشبه فى نتاج الأدى وتأثيره فى نتاج الحيوان ، إذ لا دليل على هذا التلازم شرعا ، وعقلا .

الثانى : أن العارخ إلى إثبات الأنساب متى أمكن ، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر إثباته ، ولهذا ثبت بالفراش ، وبالدهوى ، وبما لا يثبت به نتاج الحيوان .

الثالث : أن إثبات النسب فيه حق الله ، وحق للولد ، وحق للأب ، ويرتّب عليه من أحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم ما يرتّب ، فأثبت الشرع بأنواع الطرق التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

الرابع : أن سبب النسب الوطء ، وهو إنما يقع غالبا فى غاية التسهر ، ويخفى عن العيون ، وعن اطلاع القريب ، والبعد عليه ، فلو كاف بالينة على سببه لضاعت أنساب بنى آدم ، وفسدت أحكام العائلات التى بينهم ، ولهذا ثبت بأيسر شيء : من فراش ، ودهوى ، وشبه - بفتح الشين .

الخامس : أن المقصود من نتاج الحيوان إنما هو المال المهرّد ، فدهواه دهوى مال محض ، بخلاف دهوى النسب ، فإن دهوى النسب ؟ وأين أسباب ثبوت أحدهما من أسباب ثبوت الآخر ؟

السادس : أن المال يباح بالبذل ، وبماوض عليه ، وبقبل النقل ، ويجوز الرغبة عنه ، والسب بخلاف ذلك .

السابع : أن الله سبحانه جعل بين أشخاص الأدميين من الفروق في صورهم ، وأصواتهم ، وأوصافهم ما يتميز به بعضهم من بعض ، ولا يقع معه الاشتباه بينهم ، بحيث يتسارى الشخصان من كل وجه إلا في غاية الندرة مع أنه لا بد من الفروق ، وهذا القدر لا يوجد مثله بين أشخاص الحيوان ، بل التشابه فيه أكبر ، والمثائل أغلب ، فلا يكاه الحس يميز بين نتاج حيوان ، وحيوان غيره يرد كل منهما إلى أمه وأبيه ، وإن كان قد يقع ذلك ، ولكن وقوه قليل بالنسبة إلى أشخاص الأدمى ، فالحاق أحدهما بالآخر ممتنع .

والثامن : قولهم : « إن الاعتماد في القافة على القبه ، وهو أمر مدرك بالحس ، فإن حصل بالمشاهدة فلاحاجة إلى القائف ، وإن لم يحصل بالمشاهدة لم يقبل قول القائف ، جوابه أن يقال : الأمور المدركة بالحس نوعان :

نوع يشترك فيه الخاص ، والعام : كالطول ، والقصر ، والبياض ، والسواد ، ونحو ذلك ، فهذا لا يقبل فيه تفرد الخبر ، والشاهد .

والثاني : يختص بمعرفة أهل الخبرة ، من تعديل في القسمة ، ومعرفة عمر الحيوان ، وتقدير الأشياء ، ونحو ذلك ، فهذا وأمثاله مما لا يجب الاشتراك فيه ، فيقبل قول الواحد والاثنين .

ومن هذا التشابه ، بل والمثائل بين الأدميين ، فإن التشابه بين الولد ، والوالد يظهر في صورة الطفل ، وشكله ، وهيئة أعضائه ، ظهوراً خفياً ، يختص بمعرفة القائف ، دون غيره .

ولهذا : كانت العرب تعرف ذلك لبنه مدلج ، ويقر لهم به ، مع أنه

لا يختص بهم ، ولا يشترط كون القائف منهم ، قال إسماعيل بن سعيد :
سألت أحد من القائف : هل يقضى بقوله ؟ قال : يقضى بقوله إذا علم .

وأما قوله المانعين : «إنا ندرك التشابه بين الأجانب والاختلاف في
الشبه بين من بينهم نسب» .

فالجواب عن ذلك : نعم ، لكن الظاهر ألا كثر خلاف ذلك وهو الذي
أجرى الله سبحانه وتعالى به العادة وجواز التخلف عن الدليل ، والعلامة
الظاهرة في النادر لا يخرج عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاومه
ألا ترى أن الفراش دليل على النسب ، وأنه ابنه ؟ ويجوز ، بل يقع كثيراً
تخلف دلالاته ، وتخليق الولد من غير ماء صاحب الفراش ولا يبطل ذلك كون
الفراش دليلاً ، وكذلك أمارات التقدير والقسمة ، والتقسيم ، وغيرها قد
تخلف عنها أحكامها ، ومدلولاتها ولا يمنع ذلك اعتبارها .

وكذلك شهادة الشاهدين . وغيرهما ، وكذلك ، الأقراء ، والقرء الواحد
في الدلالة على براءة الرحم ، فإنها دليل ظاهر مع جواز تخلف دلالاته ،
ووقوع ذلك ، وأمثاله كثير^(١) .

وقولهم : «إن استلحاق اثنين لنسب طفل موجب للحقوق الدسب ،
وقد اشتركا فيه ، فيشتركان في موجه» .

والجواب : هذا صحيح ، إذا لم يتميز أحدهما بأمر عارج عن الدهري ،
فأما إذا تميز أحدهما بأمر آخر ، كالفرش ، والشبه كان الحاق به ، كالتميز
بالبيئة ، بل الشبه نفسه بيئة من أقوى البيئات ، فإنها اسم لما بين الحق ،

(١) الطرق الحسكية لابن قيم الجوزية ص ٣٢٤ .

ويظهره وظهور الحق هنا بالصبي أقوى من ظهوره بشهادة من يجوز عليه الوم ، والغلط والكذب ، وأقوى بكثير من فراش يقطع بعدم اجتماع الزوجين فيه .

واستدل المانعون لإثبات السب بالقافة :

بقولهم : القائف إما شاهد ، وإما حاكم .

فإن كان شاهداً ، فستند شهادة الشاهد الروية ، وهو وغيره فيها سواء ، فجرى تفرده في الشهادة بجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركه في العلم به ومثل هذا لا يقبل .

وإن كان القائف حاكماً : فالحاكم لا بد له من طريق يحكم بها ولا طريق منا إلا الروية ، والشبه ، وقد عرف أنه لا يصلح طريقاً للحكم .

وقال المانعون أيضاً :

لو كانت القافة طريقاً شرعياً لما عدل عنها داود ، وسليمان صلوات الله وسلامه عليهما في قصة الولد الذي ادعته المرأتان ، بل حكم به داود للكبرى ، وحكم به سليمان للصغرى بالقرينة التي استدلت بها من شققها عليه بإقرارها به الكبرى ، ولم يعتبر القافة ، ولا الشبه .

وقال المانعون أيضاً :

روى زيد بن أرقم قال : : « أتى على رضى الله تعالى عنه - وهو باليمن - بثلاثة وقعوا على امرأة ، في طهر واحد ، فسأل اثنين : أمتقران لهذا الولد ؟ قالا : لا ، حتى سألهما جميعاً ، فجعل كلما سأل اثنين قالا : لا ، فأقرع بينهم ، فالحق الولد بالذى صارت عليه القرعة . »

قال زيد بن أرقم : « فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فضحك حتى بدت نواجذه .. »

وفي لفظ « فن قرع فله الولد » ، وعليه لصاحبيه ثلثا الدية .

وفي لفظ « فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « لا أعلم إلا ما قال علي . » أخرجه الإمام أحمد وأبو داود ، واللساني وابن ماجه ، والحاكم في صحيحه . وقال أبو محمد بن حزم : هو خبر مستقيم السند ، نقله كلهم ثقاة . وهو صريح في عدم اعتبار القاذة ، فإنها لو كانت معتبرة لم يعدل عنها إلى القرعة .

وقال الماتعون أيضاً : في مجال الرد على المبتئين بالقاذة : أصح ما معكم حديث أسامة بن زيد ، ولا حجة فيه ، لأن السب في قصة أسامة ثابت بالفراس ، فوافقه قول القائف فسر النبي ﷺ بموافقة قول القائف لشرعه الذي جاء به من أن الولد للفراس ، وهذا لا يخفاء به ، فمن أين يصلح ذلك لإثبات كون القاذة طريقاً مستقلاً بإثبات السب ؟ .

الرد على هذه الأقوال :

قولهم : القائف إما شاهد ، والشاهد الواحد لا تقبل شهادته في هذه المسألة ؛ لأنها مسألة يمكن أن يدركها كثير من الناس .

ولما حاكم فلا بد له من طريق يقضى بها ، ولا يكفى في هذا مجرد القاب .

يقال : هذه المسألة فيها قولان لمن يقول بالقاذة عند طائفة من الحنابلة ، وفيها روايتان عند الإمام أحمد ووجهان لأصحاب الشافعي مبنيان على أن

القائف : هل هو حاكم ، أو شاهد ؟^{١٥٤} ، وعند آخرين ليسا مبينين على ذلك ، بل الخلاف جار ، سواء قلنا : القائف حاكم ، أو شاهد ، كما تعتبر حاكمين في جزاء الصيد ، وكذلك إذا قلنا قوله وحده جاز ذلك ، وإن جعلناه شاهدا كما نقبل قول القاسم ، والخاص والمقوم والطيب ونحوم وحده .

والقضايا التي رويت في القافة عن النبي ﷺ ، والصحابة بعده ليس في قضية واحدة منها أنهم قالوا : القائف تلفظ بلفظة « أشهد : أنه ابنه ، ولا يتلفظ بذلك القائف أصلا ، وإنما وقع الاعتماد على مجرد خبره ، وهو شهادة منه ، وهذا يتبين لمن تأمله ونصوص أحمد لا تشعر بهذا البناء الذي ذكرته طائفة من الحنابلة ، على ما تقدم ، وإنما المتأخرون يتصرفون في نصوص الأئمة ، ويتونها على ما لم يخطر لأصحابها ببال ، ولا جرى لهم في مقال ، ويتناقض بعضهم عن بعض .

نصوص الإمام أحمد في هذه المسألة :

قال جعفر بن محمد النسائي : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الولد يدعيه الرجلان ؟ قال : يدهى له رجلان من القافة ، فإن الحقاه بأحدهما فهو له .

وقال محمد بن داود المصيصي : سئل أبو عبد الله عن جارية بين رجلين ، وقما عليها ؟ قال : إن الحقوه بأحدهما فهو له ، قيل له : إن قال أحد القافة : هو لهذا ، وقال الآخر : هو لهذا ؟ قال : لا يقبل قول واحد ، حتى يجتمع اثنان يكونان كشاهدين .

واحتج من رجع هذا القول بأنه حكم بالشبه ، فيعتبر فيه العدد ، كالحكم

(١) الطرق الحسكية ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، من المحتاج ٤ ص ٤٨٩ .

بالمثل في جزاء الصيد . وقال أحمد - في رواية أبي طالب - في الولد يكون بين الرجلين : يدعى القائف ، فإن قال : هو منهما فهو منهما ، نظراً إلى ما يقوله القائف ، وإن جعل لواحد ، فهو لواحد .

وقال في رواية إسماعيل بن سعيد : وسئل عن القائف : هل يقضى بقوله ؟ فقال : يقضى بذلك إذا علم . ومن حجة هذا القول : أن النبي ﷺ مر بقول مجزئ المدلجى وحده ، وهذا القول اختاره القاضى ، وصاحب المستوعب ، والصحيح من مذهب الشافعى ، وصح عن عمر أنه استقاف المصطلق وحده كما تقدم ، واستقاف ابن عباس بن كلدة وحده ، وقد نص أحمد على أنه : يكتفى بالطيب ، والبيطار للواحد إذا لم يوجد سواء . والقائف مثل الطيب ، والبيطار فيتخرج للإمام أحد رواية ثالثة في القافة (١) .

ومعنى ذلك : أن الإمام أحمد يشترط قول اثنين من القافة في رواية ، ويكتفى بقول واحد في رواية أخرى ، ويتخرج له رواية أخرى يقول فيها : يكتفى بقول القائف الواحد ، إذا لم يوجد سواء ، والله تعالى أعلم .

والخلاصة :

أن يقال : إن كون القائف شاهداً ، أو حاكماً أو مفتياً لا يمنع من كون القافة طريقاً من طرق الحكم .

أما قولهم : إن داود وسليمان عليهما السلام لم يعتبرهما : فإما لكون اعتبار القافة لم يكن شريعة لهما ، وهو الظاهر ، إذ لو كان شريعة لهما لدعوا

(١) الطرق الحكيمة ص ٣٣٧ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ٤٨٩ .

القافة للولد ، وإما أن تكون القافة مشروعة في تلك الشريعة ، ولكن في حق الرجلين ، إذا ادعى الولد ، كما هو أحد القولين في شريعتنا ، وحيث فلا كلام ، وإما أن تكون مشروعة في حق الرجلين ، أو المراتين إذا ادعت كل منهما الولد ، ولكن أشكل على نبي الله أمر الشبه ، بحيث لم يظهر لهما ، وكذلك القائف لا يعلم الحال في كل صورة ، بل قد تشبه عليه كثيرا وعلى كل تقدير ، فلا حجة في القصة على إبطال حكم القافة في شريعتنا ، والله تعالى أعلم .

بل قصة داود ، وسليمان صريحة في إبطال إلحاق الولد بأمين ؛ فإنه لم يحكم به نبي من النبيين الكريمين - صلوات الله عليهما وسلامه - بل اتفقا على إلغاء هذا الحكم ، والذي دلت عليه القصة لا يأخذ الحنفية به ، والذي يقولون به غير ما دلت عليه القصة .

الرد على حديث زيد بن أرقم :

وأما حديث زيد بن أرقم في قصة علي في الولد الذي ادعاه الثلاثة ، والإقراع بينهم - فهو حديث مضطرب جدا .

وقد قال علي بن سعيد : سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث ؟ فقال : هذا حديث منكرو ، لا أدري ما هذا ؟ ولا أعرفه صحيحا .

وقال له إسحاق بن منصور : حديث زيد بن أرقم : أن ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد ؟ قال حديث عمر في القافة أهبط إلى .

وقد روى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي رضي الله عنه أن رجلاين وقعا على امرأة في طهر واحد ، فجاءت بولد ، فدعا له على القافة ، وجعل ابنهما جهما ، يرثهما ، ويرثانه ، وهذا يدل على أن مذهب علي رضي الله عنه - الأخذ بالقافة ، دون القرعة .

وأيضاً : فالمعهود من استعمال القرعة ، إنما هو إذا لم يكن هناك مرجع سواها .

ومعلوم : أن القادة مرجعة : جعلت شهادة ، أو حكماً ، أو قضاءً ، فلا يصار إلى القرعة مع وجودها .

وأيضاً : فقاء القافة لا يأخذون بحديث على في القرعة ، ولا بحديثه ، وحديث عمر في القافة ، فلا يقولون بهذا ، ولا بهذا .

وعليه نقول : حديث على إما أن يكون ثابتاً ، أو ليس بثابت ، فإن لم يثبت فلا إشكال . وإن كان ثابتاً ، فهو واقعة عين ، تحتمل وجوها .

منها : أنه لا يكون قد وُجد في ذلك المكان ، وفي ذلك الوقت قائف ، أو يكون قد أشكل على القائف ، ولم يقين له الأمر ، أو يكون لعدم كون القيادة طريقاً شرعياً ، وإذا احتملت القصة هذا ، وهذا لم يجرم بوقوع أحد الاحتمالات إلا بدليل .

وقد تضمنت القصة أمرين :

أحدهما : ثبوت السب بالقرعة .

والثاني : إلزام من خرجت له القرعة بثبوت الدية للآخرين .

أما بالنسبة للأمر الأول :

فن نفي الحكمة ، والتعليل ، وصح الحديث - كبعض أهل الظاهر - قال به ، ولم يلتفت إلى معنى ، ولا لغة ، ولا حكمة ، وقال : ليس هنا إلا التسليم والانقياد .

وأما من سلك طريق التعليل ، والحكمة ، فقد يقول : إنه إذا تعلد وجود القافة ، أو أشكل الأمر عليها - كان المصير إلى القرعة أولى من خياص نسب الولد ، وتركه عملاً ، لانسب له ، فالقرعة هنا أقرب إلى إثبات النسب فإنها طريق شرعى ، وقد سدت الطرق سواها .

وإذا كانت القرعة صالحة لتعيين الأملاك المطلقة وتعيين الرقيق من الحر عند الاختلاط ، وعدم معرفة الحر من الرقيق ، وكذلك القرعة صالحة لتعيين الزوجة من الأجنبية ، فإذا قال لزوجاته إحدا كن طالق ، ولم ينو واحدة بعينها أفرع بينهن عند الحنابلة فأخرجت بالقرعة المطلقة^(١) وإذا كانت القرعة تصلح لهذا ، فكيف لا تصلح القرعة لتعيين صاحب النسب من غيره ؟ .

والمعروف أن طرق حفظ الأنساب أوسع من طرق حفظ الأموال ، والشارع إلى ذلك أعظم تشرفاً ، فالقرعة شرعت لإخراج المستحق تارة ، واتعيينه تارة أخرى .

وهنا أحد المتداعين هو أبوه حقيقة ، فعملت القرعة في تعيينه ، كما عملت في تعيين الزوجة عند اشتباهها بالأجنبية ، فالقرعة تخرج المستحق شرعاً ، كما تخرج القدر المستحق .

وأما بالنسبة للأمر الثاني : وهو إلزام من خرجت له القرعة بثلثي الدية لصاحبه - فإن لهذا أيضاً وجهاً فإن وطء كل واحد من الآخرين كان صالحاً لحصول الولد له ، ويحتمل أن يكون الولد له في نفس الأمر ، فلما خرجت القرعة لأحدهم أبطلت ما كان من الواطئين من حصول الولد له ، فقد بنى

(١) المختار لابن قدامة المقدسى ٧٠ ص ٧٥١ .

كل منهم بنداً يرجو به أن يكون الزرع له فقد اشتركوا في البذر ، فإن فاز أحدكم بالزرع كان من العدل أن يضمن لصاحبه ثلثي القيمة ، وعبر بالقيمة لأن الزرع مما يقوم والدية قيمة الولد شرعاً ، فلزمه ضمان ثلثيها لصاحبه إذ الثلثان عوض ثلثي الولد الذي استقل به ، وونهما مع اشتراكهما في سبب حصول (١) الولد .

هل يثبت اللبس من طريق المختبر العلمي ؟

يقدم العلماء في مختبر جامعة العلوم الصحية في «أريقان» بصبغ «الكروموسومات» في خلايا الدم التي تؤخذ من الأم ، والطفل ، والرجل الذي يفترض أن يكون الأب ، وهكذا يصبح في الوسخ مقارنتها مما بشكل أفضل ، لأن الصبغة تظهر الفروق .

وتقول «سوزان أولسون» التي تقوم بإجراء هذه التجارب بالاشتراك مع الدكتور «إيلين ماغينيز» مدبرة المختبر : إن بعض أنواع الكروموسومات تهتمل على مناطق متميزة تختلف عن غيرها ، وهذه المناطق يتم اكتسابها بالوراثة وهي أشبه ما تكون باختلاف بصمات الأصابع من شخص إلى آخر فلكل خلية فيها ٤٦ «كروموسوما» مرتبة في ٢٣ زوجاً ، وعليه فإن «كروموسومات» الطفل تكون مقسومة بالتساوي ، أي أن ٢٣ «كروموسوما» من الأم ، و ٢٣ «كروموسوما» أخرى من الأب ، ولهذا فإذا لم تتفق «الكروموسومات» المذكورة في الطفل مع التي تؤخذ من الشخص الذي يتنازع في الطامل يتضح أن هذا الشخص ليس والد الطفل .

(٢) الطرق الحسكية ص ٣٤٢ وما قبلها .

(١٧ م - المجمع القضائية)

ومضت الباحثة تقول : إن الحاجة تدعو إلى إجراء المزيد من التجارب قبل التوصل إلى نتائج مطلقة ، وقبل إصدار التصميمات العلمية بشأن «الكروموسومات» .

واختبارات الدم أيضاً : من الوسائل التي قد يلجأ إليها للتعرف على الأب للطفل ما ، إذ يعقب اختبار عينات الدم اختبارات على الهينات ، وربما تشير تلك الاختبارات إلى أن هناك احتمالاً نسبته تسعون في المائة في أن يكون الرجل المعنى هو الأب لكن لابد من النظر إلى العشرة بللمائة الباقية في احتمال عدم كونه الأب ، وهنا يبرز أهمية اختبار «الكروموسومات» .^(١)

وقد قبلت بعض المحاكم الأمريكية تحليل «الكروموسومات» كدليل في قضية تنازع على أبوة أحد الأطفال في ولاية «فرجينيا» .

الذي يدور في هذا المجال :

بالنظر لفقهاء القائلين بالقافة ، وإثبات السب بناء على الشبه بين الوالد والمولود - نجد أن قواعدهم لا تتناقى مع الاتهام الخديف القائل باختبارات «الكروموسومات» ، أو اختبارات الدم ، والجينات إذا أثبتت التجارب صحة هذه الاختبارات وقدرتها على التوصل إلى الأب الحقيقي ، وذلك لما يأتي :

١ - لأن القائلين بالقافة : قالوا بها بناء على اعتبار الشبه بين الوالد ، والمولود ، واستناداً إلى العين المهردة ، فإذا ضمنت إلى العين مكبراته تساعد

لصين على الفحص لمعرفة النسب بين الوالد ، والولد كان ذلك أولى بالاعتبار .

٢ - الشريعة الإسلامية تعتبر قول الطبيب ، والبطار ، والفقهاء ، والقاض ، وغيرهم ، في حدود اختصاص كل منهم ، وهسته الاختبارات العملية هي من قبيل الخبرات الطبية ، فيكون لها اعتبارها . والله تعالى أعلم .

والقائف لابد أن تتوفر فيه شروط ذكرها المانعة فيما يأتي .

١ - أن يكون القائف مسلماً ، فلا تقبل من كافر .
٢ - وأن يكون عدلاً ، فلا تقبل من فاسق ، لأنه حاكم ، أو قاسم ، والحاكم ، والقاسم يعتبر فيه ذلك .

٣ - بصيراً ، فلا تقبل من أحمى ؛ لأن القباة تقوم على إدراك قلبه - بفتح القين - وخصراً في الصفات الحميدة ، وذلك لا يتأتى من الأحمى .

٤ - ناطقاً ، لكن قاله البلقيني : لا أمتنع قباة الآخرس ، إذا فهم إشارته كل واحد .

٥ - سميماً ، ولعل ذلك لمعرفة وجه النسب بين الوالد ، والولد في الصوت ، ورد البلقيني هذا الشرط .

٦ - انتفاء العداوة بين القائف ، وبين الذي ينفي عنه النسب ، وهذا ظاهر فيما إذا كان المنفي عنه النسب هو المدعى .

٧ - انتفاء الولاء بين القائف ، وبين من يلحق به الولد .

٨ - الأصح اشتراط كون القائف حراً ذكراً ، فلا تصح من الرقيق ، ولا من الأنثى ، وفي « الروضة » ، الصحيح اشتراط أن يكون القائف حراً ذكراً ، قياساً على القاضى ، فإنه يعترض فيه أن يكون حراً ذكراً .

٩ - وأن يكون القائف مجرباً - بفتح الراء - في معرفة النسب ، لحديث « لا حكم إلا ذو تجربة » ، حسنه الترمذى - وكذا لا يولى القاضى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام .

صفة التجربة :

صفة التجربة : بأن يعرض على القائف ولد في نسوة ، ليس فيهن أمه ثم مرة أخرى ثم مرة ثالثة في نسوة فيهن أمه فإن أصاب في الكل فهو مجرب ، وقد ورد أيضاً عند الشافعية : أنه لا معنى لاعتبار الثلاث مرات ، بل الاعتبار غلبة الظن بأن قوله عن خبرة ، لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون الثلاث .

والذى يظهر لى : أن التغير بالنسبة للنسوة مطلوب في كل مرة ، وإلا كانت مرة واحدة .

والأمر كذلك بالنسبة لولد يوضع بين الرجال لمعرفة أبيه .

وقال في الروضة : كيفية التجربة : أن يعرض عليه ولد في نسوة ، ليس فيهن أمه ، ثم نسوة ليس فيهن أمه ، ثم في نسوة ليس فيهن أمه ، ثم في نسوة هي فيهن ، فهصيب في الكل . وكذلك الأمر بالنسبة للرجال .

والأولى - بفتح الهمزة - أن يعرض - بضم الياء - مع صنف في مرة -

ولد لو احد منهم ؛ ولا يخص به المرة الرابعة .

يمكن تطبيق هذا على الاختبارات التي تجري في المعامل .
ولا يفترض عدد ، فيكفي قول القائف الواحد ، كالفاضي والقاسم
للأشياء المشتركة .

وقيل : يفترض كالمزكى في الشهادة ، والمقوم للأشياء^(١) .

(١) منى المحتاج ٤ ص ٤٨٨ ، ٤٨٩ .

مطلب

في القضاء بالقرعة

معناها :

الذي أنعمه ، والله أعلم : أنه قد يحدث اتفاق المتنازعين - بفتح العين -
أو المتنازعين على طريقة تحدد الحق والمستحق ، من غير أن يكون لأحد
منهم دخل في هذا التحديد ، وذلك بعد التساوى في استحقاق الشيء ، فالقرعة
إذن : هي هذه الطريقة المذكورة بأوصافها السابقة . والقاضي الحق في إجراء
القرعة ، إذا رأى في ذلك مصلحة .

مثال ذلك :

ما ورد في القرآن الكريم : حين اقترحوا في شأن مريم ، أيهم يكفلها
وذلك لرغبتهم في الآخر .

قال ابن جرير عن عكرمة : ثم خرجت أم مريم بها ، يعني بمريم في
خرجها إلى بني السكاهن بن هادون أخى موسى عليهما السلام - وعم يونس -
يلون من بيت المقدس ما يلي الحجة من الكعبة - فقالت لهم : فويلكم هذه
النذيرة ، فإنى حررتها ، وهى أنى ، ولا يدخل الكنيسة حائض ، وأنا
لا أردها إلى بيتى ، فقالوا : هذه ابنة إمامنا - وكان عمران يؤمهم في الصلاة -
وصاحب قرباتنا ، فقال زكريا : ادفعوها لى ، فإن حالتها تحسن ، فقالوا
لا طيب نفوسنا . هى ابنة إمامنا ، فذلك حين اقترحوا عليها بأقلامهم . التى
يكتبون بها الفرواء ، فقرعهم لكريا ، فكفلها .

وقد ذكر عكرمة ، والسدى ، وقناة : أنهم ذهبوا إلى نهر الأردن ، واقتنعوا هناك على أن يلقوا أقلامهم بأيهم يثبت في جرية الماء ، فهو كافلها ، فآلقوا أقلامهم فاحتلمها الماء ، إلا قلم زكريا : فإنه ثبت ، ويقال : إنه ذهب صاعداً ، يهتق جرية الماء ، وكان مع ذلك كبيرهم وسيدهم ، وعالمهم وإمامهم ، ونبيهم ، صلوات الله ، وسلامه عليه ، وعلى سائر النبيين ،^(١) .

الدليل على مشروعية القرعة :

١ - يقول جل جلاله : « ذلك من أنباء الغيب نوحيه إليك ، وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون » .

قال ابن عباس : ولما وضعت - بضم الواو - مريم في المسجد اقترح عليها أهل المصلى ، وهم يكتبون الوحي ، فاقتنعوا بأقلامهم أيهم يكفلها^(٢) .

٢ - قال تعالى : « وإن يونس لمن المرسلين » إذ أتى إلى الفلك المنصرون . فسام فكان من المدحذين ، أى فقارع فكان من المغلوبين .

فهذان نبيان كرماني استعمالا القرعة .

٣ - وفي الصحيحين عن أبي هريرة - رضى الله عنه - قال : قال رسول الله ﷺ : « لو يعلم الناس ما في النداء ، والصف الأول ، ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا » .

(١) مختصر تفسير ابن كثير المجلد الأول ص ٢٨٢ للاستاذ محمد علي الصابوني .

وصفوة التنقيح ، من تفسير سورة آل عمران للاستاذ محمد علي الصابوني .

(٢) الطرق الحكيمة ص ٤١٦ .

٤ - وفي الصحيحين أيضاً عن عائشة : « أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين أزواجه ، فأيتن خرج سهمها خرج بها معه » (١) .

٥ - وفي صحيح مسلم عن عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له ، عند موته ، لم يسكن له مال غيرهم ، فدهام رسول الله ﷺ ، فجزأهم أذناباً ، ثم أقرع بينهم ، فاعتق اثنين ، وأرق أربعة ، وقال له قولاً شديداً . »

٦ - وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة : « أن رسول الله ﷺ عرض على قوم اليمين ، فسارعوا إليه فأمر أن يسهم بينهم في اليمين : أيهم يحلف . »

٧ - وفي الصحيحين عن عبد بن رافع مولى أم سلمة ، عن أم سلمة قالت : « أتى رسول الله ﷺ رجلان ، يختصمان في موارث لهما ، لم تكن لهما بينة إلا دعوامهما ، فقال : إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذ منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار . »

ورواه أبو داود في السنن ، وفيه : « فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما : حقى لك ، فقال لهما النبي ﷺ : أما إذا فعلتما ما فعلتما فاقسما ، وتوخيا الحق ، ثم استهما ، ثم تحالا . »

فهذه السنة - كما ترى - قد جاءت بالفرعة ، كما جاء بها القرآن الكريم ، وفعلها أصحاب رسول الله ﷺ بعده .

قال البخاري في صحيحه : « ويذكر أن قوما اختفوا في الأذان ، فأقرع بينهم سعد . »

وقد قال أحد في رواية إسحاق بن إبراهيم ، وجعفر بن محمد : القرعة جائزة .

وقال المروفي : قلت لأبي عبد الله : إن ابن أكرم يقول : إن القرعة قار ، قال : هذا قول رهيء خبيث .

ثم قال : كيف ؟ وقد يحكونهم بالقرعة في وقت ما إذا قسمت الدار ، ولم يرض الشركاء ، قالوا : يقرع بينهم ، وهو يقول : لو أن رجلا له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، وتزوج الخامسة ، ولم يدرك أيتها التي طلق . قال : يورثن جميعاً ، ويأمرهن أن يمتددن جميعاً .

وقد ورث من لامهات لها ، وقد أمر أن تعتد من لاعدة عليها ، والقرعة تصيب الحق ، فعلها النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال أبو الحارث : كتبت إلى أبي عبد الله أسأله ، فقلت : إن بعضا يتسكرو بالقرعة ، ويقول : هي قار اليوم ، ويقول : هي منسوخة . فقال أبو عبد الله من ادعى أنها منسوخة فقد كذب ، وقال الزور . القرعة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أقرع في ثلاثة مواضع : أقرع بين الأعبد الستة ، وأقرع بين لسانه لما أراد السفر ، وأقرع بين رجلين تدرأ في دابة ، وهي في القرآن في موضعين^(١) وقد تقدم ذكر الآيتين .

القرعة عند المالكية :

متى لا يجوز الإقراع عندهم ؟

قال القرافي : متى تعينت المصلحة ، أو الحق في جهة فلا يجوز الإقراع

(١) الطرق المحكية لابن قيم الجوزية ص ٣٢٨ ، وما قبلها ملخصاً .

بينه ، وبين غيره ؛ لأن في القرعة ضياع ذلك الحق المعين ، والمصلحة المقصينة .
متى تفرع القرعة ؟ :

ويقول القرافي : متى تساوت الحقوق ، والمصالح فهذا هو موضع القرعة
عند التنازع دفعا للضمان ، والأحقاء والرضا بما جرت به الأقدار .

وهذه أمثلة مما تجرى فيه القرعة عند المالكية :

- ١ - تجرى في اختيار الأئمة ، والمؤذنين ، إذا استوا .
- ٢ - في التقدم للصف الأول للصلاة ، عند الازدحام والحضور في وقت واحد ، والتساوى .

٣ - في الحضنة ، عند تعدد الحاضنات ، والتساوى .

- ٤ - عند السفر ، إذا كان الزوج له أكثر من زوجة وأراد أن يأخذ واحدة ، وتساوا .

٥ - في القسمة بين الشركاء في الأنصاء ، إذا تساوا في الأنصاء .

- ٦ - إذا اختلف المتبايعان ، وقتلنا : إنهما يتحالفان ، ويتفاسخان ،
واختلف فيمن يبدأ بحلف اليمين ، ففيه أقوال : أحدهما : أنه يقرع بينهما ،
والمشهور تقديم البائع .

٧ - كتابة الوثائق ، والمسكاتب فرض على من عليها ؛ فإذا لم يكن
في البلد إلا شخص واحد تمعن عليه القيام بالكتابة ، وإن كانوا جماعة كانت
الكتابة من فروض الكفاية ، إذا قام بها شخص سقط الفرض عن الباقين .
وإن امتنع جميعهم عن الكتابة اقترحوا ، فنخرج اسمه قام بالكتابة (١) .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، الفروق لقرافي

الطلاق :

من مواضع القرعة عند الإمام أحمد ، إذا طلق امرأة من نسائه ، لا يدري
أيتهن هي فقد قال الإمام أحمد في رواية الميموني : إن مات قبل أن يقرع
بينهن يقوم وليه في هذا مقامه ، يقرع بينهما ، فأيتهن وقعت عليها القرعة
لزمته .

وقال منها : سألت أحمد عن رجل قال لامرأتين له : إحداهما طالق ، قال :
قد اختلفوا فيه ، قلت : ترى أن يقرع بينهما ؟ قال : نعم . قلت : وتجيء
القرعة في الطلاق ؟ قال : نعم .

وقال في رواية الميموني ، فيمن له أربع نسوة طلق واحدة منهن ، ولم
يبد يقرع بينهما ، فإن أقرع بينهما ، فوُقت القرعة على واحدة ، ثم ذكر
التي طلق - رجعت هذه وبقي الطلاق على التي ذكر . وإن كان الحاكم قد أقرع
بينهن لم ترجع إليه .

وقال أبو الحارث من أحد في رجل له نسوة طلق إحداهن ، ولم تكن
له نية في واحدة بعينها : يقرع بينهما ، فأيتهن أصابها القرعة فهي المطلقة ،
وكذلك إن قصد إلى واحدة بعينها ، ثم نسيها .

دليل المقرعين :

إن الله سبحانه ، ومال جعل القرعة طريقا إلى الحكم الشرعي في كتابه ،
وفضلها رسول الله ﷺ ، وأمر بها ، وحكم بها علي بن أبي طالب .

وكل قول خير القول بها ، فإن أصول الشرع ، وقواعده ترد .

والقول بالقرعة مذهب علي بن أبي طالب ، رضي الله تعالى عنه ، قال

وكيع : سمعت عبد الله قال : سألت أبا جعفر عن رجل له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، لا يبدى أيهن طلق فقال هل : يقرع بينهما .

هذه المالكية :

لو شك الرجل هل طلق واحدة من نسائه ، أو أكثر - فالجميع يطلقن عليه ، وذلك كأن يقول لزوجاته : إحداكن طالق ، وعينها ونسى التي غيرها .

أما إذا قال : إحداكن طالق ، ولم ينو معينة - فطلاق الجميع في هذه المسألة هو قول المصريين ، وقال المدنيون : بخار واحدة للطلاق^(١) .

والقول بالطلاق هنا : لأجل الاحتياط ، ونفى التحكم .

القرعة عند الحنفية :

نص الحنفية على إجراء القرعة بعد قسمة ، الأشياء المشتركة بين أكثر من واحد وذلك لتعيين نصيب كل شريك ، وهي من يقسم الأشياء المشتركة مراعاة العدل .

ولما يقرع بين الشركاء لتطيب قلوبهم ؛ وذلك لأن الحق ثابت قبل إجراء القرعة ، بخلاف المقامرة فإنها حرام ؛ لأنها لا حق فيها لأحد ، ولا حق قبل إجراء القرعة ، ولا بعدها^(٢) .

كما نص الحنفية أيضاً على إجراء القرعة بين زوجات رجل أراد أن يسافر بإحداهن ، وذلك تطليقاً لقلوبهن ، ونفياً لتهمة الميل عن نفسه^(٣) .

(١) الشرح الصغير ، وحاشية الشيخ أحمد محمد الصاوي ج ٢ ص ٤٩٠ .

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٣) المبسوط للرخسى ج ٥ ص ٢١٩ .

مبحث

في القضاء بتوخي العدل والمصلحة

إن الله سبحانه أرسل رسوله ، وأنزل كتبه ؛ ليقيم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات ، فإذا ظهرت أمارات العدل ، وأسفر وجهه بأي طريق كان - فثم شرع الله ، ودينه والله سبحانه أعلم ، وأحكم ، وأعدل .

ولقد بين سبحانه بما شرعه من الطرق ، الموصلة للحق أن الواجب على الناس أن يحكموا بالعدل .

فقد حبس رسول الله ﷺ - شخصاً في تهمة ، وعاقب آخر في تهمة ، لما ظهرت أمارات الربية على المتهم ، فن أطلق كل متهم ، وحرله وخلي - بيته ، مع حله باشتغاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته ، وقال : لا آخذ من إلا بشأدي عدل ، فقوله هذا يخالف لقواعد الشرع .

وم بتحريق بيوت تاركي الجماعة ، فمن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ، ثم آمر بالصلاة فيؤذ لها ، ثم آمر رجلاً فيؤم الناس ، ثم أخالف إلى رجال لا يشهدون الصلاة ، فأحرق عليهم بيوتهم ، متفق عليه والله عز وجل لا يخارني .

(١) فقه الإسلام شرح بوع المرام من جمع أدلة الأحكام المحفوظ ابن حجر .
تأليف الشيخ عبد القادر شيبه الخلد ج ٢ ص ٨٢ .
معين الأحكام الطرابلسي ص ١٧٢ .

وقالده قوله : « لقد صمت ، تقديم الوعيد ، والنهي على العقوبة ؛ لأن
المفسدة إذا اندفعت بالأخف من الزواجر لم يعدل إلى الأعلى .

وضاعف الرسول ﷺ الغرم على سارق ما لا قطع فيه ، مع ضرب
السارق هذا جلده نكالا ، وتأهياً .

وضاعف الغرم على كاتم الضالة عن صاحبها ، وقال في نارك الزكاة :
« إنا آخطو ما منه وخطر ماله ، عزمة من عزمان ديننا ، وأمر بكسر دنان
الخر ، وأمر بكسر القدور التي طبخ فيها اللحم الحرام ، ثم نسخ عنهم الكسر ،
وأمرهم بالكسر ، مراعيًا في ذلك الظروف والأحوال ، وأمر المرأة التي لعنت
نافتها أن تخلى سبيلها ، وأمر بقتل شارب الخمر بعد المرة الثالثة والرابعة ، ولم
ينسخ ذلك ، ولم يجعله حداً لا بد منه ، بل هو بحسب المصلحة يفوض إلى رأى
الإمام ، وأمر بإمساك اليهودى الذى رضى رأس الجارية بين حجرين ،
والذى أومأت الجارية برأسها أنه رضى بين حجرين ، فأخذ اليهودى فأقره ،
فرضخ رأسه . وهذا يدل على جواز أخذ المتهم ، إذا قامت قرينة التهمة ،
وحكم أبو بكر بحرق القرطية .

أحكام عمر التي رأى موافقتها للمصلحة وقيادة الناس :

حرق عمر بن الخطاب رضى الله عنه حانوت الخمار بما فيه ، وحرق قرية
بياع فيها الخمر ، وحرق قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب في قصره عن
البيعة ، فذكر الإمام أحمد رحمه الله تعالى في مسائل ابنه صالح : أنه دعا محمد
ابن مسلمة ، فقال : اذهب إلى سعد بالكوفة ، لحرق عليه قصره ، ولا تحدثن
حدثاً حتى تأبيني ، فذهب محمد إلى الكوفة فاشترى حزمة حطب ، وشرط على
من اشتراها منه حملها إلى قصر سعد . فلما وصل إليه ألقى الحزمة فيه ، وأضر

فيها النار ، فخرج سعد فقال : « ما هذا ؟ » قال : « عزمة أمهر المؤمنين ، فتركه حتى احترق ، ثم انصرف إلى المدينة ، فعرض عليه سعد نفقة ، فأبى أن يقبلها ، فلما قدم على عمر قال له : « هلا قيلت نفقته ؟ » فقال : « إنك قلت : لا تحدثن حدثا حتى تأتيني . »

ومن أحكام عمر أيضاً :

أنه حلق رأس نصر بن حجاج ، ونفاه من المدينة لتفسيب النساء به ، وضرب صبيغ بن عسل التميمي على رأسه لما سأل عما بينه .

وصادر عماله ، فأخذ شطر أموالهم لما اكتسبوها بجاه العمل ، واختلط ما يختصون به بذلك ، لجعل أموالهم بينهم ، وبين المسلمين شطرين .

والزم الصحابة أن يقلوا الحديث عن رسول الله ﷺ خوفاً من أن يهتفوا به عن القرآن ، وذلك كان اجتهاداً منه .

موقف عمر رضي الله عنه من الطلاق الثلاث :

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى : ومن ذلك - أي الذي تقدم - إلزامه للطلق ثلاثاً بكلمة واحدة بالطلاق - أي الثلاث - وهو يعلم أنها واحدة ، ولكن لما أكثر الناس منه رأى عقوبتهم بإلزامهم به ، ووافقه على ذلك رعيته من الصحابة رضي الله عنهم ، وقد أشار إلى ذلك ، فقال :

« إن الناس قد استحلوا في شيء كانت لهم فيه آفة ، فلو أنا أمضيناها عليهم ؟ فأمضاه عليهم ؛ ليقولوا منه فإنهم إذا علموا أن أحدهم إذا أوقع الثلاث جملة واحدة وقتت وأنه لا سبيل له إلى المرأة - أمسك عن ذلك ، فكان الإلزام به عقوبة منه ؛ لمصلحة رآها ، ولم يكن يخفى عليه أن الثلاث كانت

فه زمن النبي ﷺ وعهد أبي بكر - كانت تجعل واحدة ، بل مضى على ذلك صدر من خلافته ، حتى أكثر الناس من ذلك وهو اتخاذ لايات الله عزوا .
وفي - بن النسائي من حديث محمود بن لبيد ، أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ،
على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ، فقال :

أهلِب بكتاب الله ، وأنا بين أظهركم ؟ فقال رجل : ألا أضرب عنقه
يا رسول الله ؟ فلما أكثر الناس من ذلك عاقبهم به ، ثم إنه ندم على ذلك
قبل موته ، كما ذكره الإسماعيل في مسند عمر ^(١) .

ومن ذلك ما فعله عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه : فإنه لما خاف على
الامة أن يختلفوا في القرآن ، ويفترق الناس فيه جمع الامة على مصحف واحد ،
وأمر بتحريق المصاحف الاخرى : لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ،
ووافقه الصحابة - رضى الله تعالى عنهم - وراوا ذلك مصلحة للامة .

ومن ذلك ما فعله علي بن أبي طالب - رضى الله عنه :

فقد بعثه رسول الله ﷺ ، هو والزبير بن العوام ، في أمر المرأة ، التي
كتب معها حاطب بن أبي بلتعة كتاباً ، وجعل لها عليه جعلاً ، على أن توصله
إلى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله ﷺ ، من المسير
إليهم في غزوة الفتح ، فجاء الخبر لرسول الله ﷺ ، من الله ، فخرج على
ابن أبي طالب ، والزبير في أمر المرأة ، حتى أدركاها ، فاستزلاما ، والنساء
في رحلها الكتاب ، فلم يجدوا شيئاً ، فقال لها علي رضى الله تعالى عنه : أحلف

(١) الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ٢٣ وما قبلها ، والمغنى لابن قدامة .

ص ٧٤ وما قبلها .

بأنه ما كذب رسول الله ﷺ ، ولا كذبنا ، ولنخرجن هذا الكتاب ،
أو لنكففنك ، فلما رأات الجدة منه استخرجت الكتاب من قرون رأسها ،
وكانت قد جعلته في شعرها ، وقتلت عليه قرونها ، فدفعته إليه ، فأتى به
رسول الله ﷺ ، واعتذر حاطب بإنما فعل ذلك مصانعة لهم ، لما له عندهم
من ولد ، وأهل ، ومال ، فأمر الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا
لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة)^(١) .

فهذه الطريقة التي استخرج بها الكتاب تعد نموذجاً بارعاً في فن التحقيق
واستخراج الحقائق .

وقد استعمل فيها التهديد ، والتخويف ؛ لما في ذلك من المصلحة وقد
سبق في ذلك أمثلة كثيرة .

ومن أدلة العمل بالمصلحة المطلقة أيضاً :

القواعد الشرعية :

ثبت فيما سبق قيام الدليل على أن العمل بالمصلحة موافق للشرعة
الإسلامية .

وهنا يقال : إن قواعد الشرع تشهد لذلك من وجوه :

أحدها : الفساد قد كثر في العصور المتأخرة ، بخلاف العصر الأول
ووجدت أحوال ، وظروف لم توجد في العصر الأول ، وكذلك جرائم
وحوادث ، ومقتضى ذلك أن يكون لها من الأحكام ما يناسبها ويهيئ

(١) معين المحكم ص ١٧٢ .

(٢) سورة المتحنة .

لا تخرج من الشرع ؛ لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار ، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنى الحرج .

ثانيها : أن الصحابة - رضوان الله عليهم - عملوا أموراً لمطلق المصلحة فهو كتابة المصحف الشريف ، ولم يتقدم فيها أمر ، ولا نظير ، وولاية العهد من أبي بكر رضى الله عنهما ، ولم يتقدم فيها أمر ، ولا نظير . وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة من الأمة ، وتدوين الدواوين ، وحمل السكة للمسلمين ، واتخاذ السجن ، وغير ذلك مما فعله عمر - رضى الله عنه - وهم المباني التي كانت بإزاء مسجد الرسول ﷺ ، والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه ، وغير ذلك كثير جداً ، فلم لمطلق المصلحة .

ثالثها : أن الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية ، لقوم العداوة بين الشاهد ، والمشهود عليه ، فاشتراط فيها العدد ، والحرية ، ولم يشترط ذلك في رواية الحديث ووسع في كثير من العقود ، كالعرايا ، والمساقة وغيرها من العقود المستتناة ، وضيق في الشهادة في الزنى ، فلم يقبل فيه إلا أربعة يشهدون بالزنى ، كالمروء في المكحلة ، وقبل في القتل شاهدين ، والدماء أعظم ، لكن المقصود في الزنى السر ، والحد فيه حق الله تعالى ، وهو العفو الكريم يحب العفو . والقصاص حق العبد ، والعبد شحيح يميل إلى استيفاء حقه .

ولم يحوج الزوج الذي جرى اللعان بينه وبين امرأته التي قذفها بالزنى إلى بينة غير أيمان اللعان ، ولم يوجه عليه حد القذف ، بخلاف سائر القذف ؛ لشدة الحاجة إلى الدد من الإنسان ، وصون العيال ، والفراش من أسباب الارتياح ، وهذه المبانيات ، والاختلافات كثيرة في الشرع ؛ لاختلاف الأحوال ؛ فلذلك ينبغي أن يراعى اختلاف الأحوال في الأزمان .

رابعها : أن الأحكام المبنية على المصلحة لها ما يساندها من الأدلة .

وقد قال بعض العلماء : إن لم نجد في جهة إلا غير المدلول أقنا أصلهم وأقلهم لجوراً للشهادة عليهم ، ويلزم مثل ذلك في القضاة ، وغيرهم ؛ لتلاقيضيع المصالح ، وتحتل الحقوق ، والأحكام ؛ فإن التكليف يكون بالوسع وقد قال عمر بن عبد العزيز : « سيحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من القصور » .

خامسها : أن الشرع وسع الموضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير ، عالم تشاهده ، كثوب الإرضاع ، ووسع في زمان المطر في طين المطر ، كذا ذكره الإمام محمد في طين بخاري ، على ما فيه من القدر ، والنجاسة ، ووسع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها ، ووسع لأصحاب البراسير في بللها ، وجوز للشارع ترك أركان الصلاة ، وشروطها ، إذا ضاق الحال : كصلاة الحرف ، ونحوها ، وذلك في الشرع .

ولذلك قال الشافعي : ما ضاق شيء إلا اتسع ، يشير إلى هذا المواطن ، فكذلك إذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن .

سادسها : أن أول بدء الإنسان ، من زمن آدم عليه السلام ، كان الحال بالنسبة للزواج ضيقاً ، فأيسح زواج الأخت لأخيها ، فلما اتسع الحال ، وكثرت الذرية حرم ذلك وكانت التوبة فيما مضى مقتل الشخص نفسه ، وإزالة النجاسة بقطعها ، إلى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان ، وضعف الجسد ، وقل الجلد ، فلطف الله تعالى بعباده ، فقبل التوبة بغير قتل الشخص نفسه وإزالة النجاسة بنهر القطع ، وذلك من لطف الله

هو وجل بعباده ، وسلته الجارية في خلقه^(١) .

هل القاضى أن يأخذ بالأحكام المبية على مطلق المصلحة ؟

إذا ثبت فيما مضى قيام الدليل على أن المصلحة السابقة من الطرق الشرعية- فهل للقضاة أن يأخذوا بالأحكام لأجل هذه المصلحة ؟ وهل لهم أن يأخذوا بها فيما رفع إليهم من اتهام القصوص ، وأهل الشر ، والتعدي ؟ وهل لهم الحكم بالفرائن التى يظهر بها الحق ، ولا يقفوا على مجرد الإقرار ، وقيام البينات ؟ وهل لهم أن يحددوا الخصم إذا ظهر أنه مبطل ؟ أو ضربه ، أو سؤاله- عن أشياء تدل على صورة الحال ؟

والجواب : أن نصوص أهل المذهب المالكى من الأندلسيين - صريحة- فى أن لهم الأخذ بذلك .

ونقل القرافى فى كتابه الذخيرة ما ذكره الماوردى من الأحكام السلطانية- فى الكلام على ولاية الكشف عن المظالم ، وفى أحكام الجرائم ، وكلامه- فيها يقتضى أن القاضى ليس له ذلك ، ولا مدخل له فيه^(٢) .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٥٠ ، ١٥١ ، ١٥٢ ملخصا .
ومعين الحكام الطرابلسى ص ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ملخصا .
(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٤١ ، ١٤٢ . معين الحكام ص ١٧٣ .

الفرق بين والى المظالم وبين القضاة

أولا : قال القرافي نقلا عن الماوردي في مجال التفرقة بين والى المظالم ، وبين القضاة : والفرق بين والى المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه :

- ١ - لناظر المظالم من القوة ، والهيبة ، ما ليس لهم .
- ٢ - أنه أفسح مجالا ، وأوسع مقالا .
- ٣ - أنه يستعمل من الإرهاب ، وكشف الأشياء بالآمارات الدالة ، وشواهد الأحوال القائمة ، مما يؤدي إلى ظهور الحق بخلاف القضاة .
- ٤ - أنه يقابل من ظمّر ظلمه بالنأديب ، بخلافهم .
- ٥ - أنه يتأنى في ترداد الخصوم عند اللبس ، ليعين في الكشف ، بخلاف القضاة ، إذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخرونه .
- ٦ - له رد الخصوم ، إذا عضلوا إلى وساطة الأمانة ، ليفصلوا بينهم ، صلحا عن تراض ، وليس ذلك للقضاة إلا برضا الخصمين .
- ٧ - له أن يفسح في ملازمة الخصمين ، إذا وضعت آمارات التجاحد ، ويأذن في إلزام من عليه الحق بالكفالة فيما يشرع فيه التكفل ؛ لينقاد الخصوم إلى التناصف ، ويتركوا التجاحد ، بخلاف القضاة .
- ٨ - أنه يسمع شهادة مستورى الحال ، بخلاف القضاة .
- ٩ - له أن يهلف الشهود ، إن ارتاب فيهم ، بخلاف القضاة .
- ١٠ - أنه يبتدىء باستدعاء الشهود ، وسؤالهم عما عديم في القضية ، بخلاف القضاة ، فإنهم لا يسمعون البيّنة حتى يريد المدعى إحضارها ، ولا يسمعونها إلا بعد طلب المدعى بسماعها .

الرد على ذلك :

قال صاحب البصرة : ونصوص المذهب تقتضى : أن للقاضى تعاطى أكثر هذه الأمور ، فقد قال سحنون : ينبغي للقاضى أن يشتد حتى يستنطق ولا يدع من حق الله تعالى شيئاً ، ويلين فى غير ضعف ، نقله ابن بطال فى المقنع ، وهذا نص فى استعمال القوة والهيبة .

وأما الأخذ بقرائن الأحوال : فقد نقل ابن قيم الجوزية : أن مالكا - رحمه الله تعالى - ذهب إلى التوصل إلى الإقرار بالحق بما يراه الحاكم ، وذلك مستند إلى قوله تعالى : « إن كان قبضه قد من قبل لصدقت وهو من الكاذبين » (١) .

وللقاضى أن يأخذ بالآمارات ، والقرائن ، فى وجوه كثيرة ، وقد سبق الكلام على ذلك .

وسئل مالك رحمه الله تعالى : أيكراه للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة ، فيخلو ببعضهم ، فيقول : لك الأمان ، وأخبرنى ، فيخبره ؟ فقال : أى والله ، إنى لأكره ذلك ، أن يقوله لهم ، ويغرمهم ، وهو من وجه التحديث ، قال ابن رشد :

ووجه الكراهة : أنه إذا قال له ذلك ، فهو من نوع الإكراه على الإخبار . ولعله يخبره بالباطل لينجو من عقابه ، فأقراره على نفسه من باب الإقرار تحت الوعيد ، والتهديد ، لا يلزمه .

وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب عند المالكية .

وأما تأنيبه فى ترويد الخصوم عند الالبس ليعين فى الكشف : فهذا هو

المذهب عند المالكية ، ومن ذلك أنه إذا طال الخصام في أمر ، وكثر القسب فيه ، فلا بأس للقاضي أن يحرق كتبهم إذا رجا بذلك تقارب أمرهم ويفسخ ما بأيديهم من الحجج ، ويأمرهم بائتداء التحاكم .

وأما رد الخصوم إلى وساطة الأمان ، ليفصلوا بينهم بالصلح : فقواعد المذهب ، ومسايله تقتضى ذلك عند المالكية ، فإن القاضي إذا خشى من تفاقم الأمر بإفناذ الحكم بين الخصمين ، أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم - سواء بينهما ، وأقامهما ، وأمرهما بالصلح .

وقد أقام سحنون رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه ، وقال لهما : استرا على أنفسكما ، ولا تطلعا على سرى ، وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : ردوا القضاء بين ذوى الأرحام حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث الضغائن .

وأما كونه يفسخ في ملازمة ، إذا وضعت أمارات التجاهد والتكاذب فعند المالكية : القاضي يؤدبهما على ذلك .

وأما كونه يسمع شهادات المستورين : المذهب عند المالكية أن القاضي يسمعها أيضاً في موطن عديدة .

وأما كونه يحلف الشهود ، إذا ادتاب منهم : فقد فعله قاضى القضاة ابن بشره قاضى الجماعة بقرطبة ، حلف شهوداً في تركه : بالله تعالى أن ما شهدوا به الحق .

وروى عن ابن وضاح أنه قال : « بأن يحلف الحاكم الشهود ، وابن وضاح ممن أخذ عن سحنون وأما كونه يستدعى الشهود ، ويسألهم

هما عديم : فعنه المالكية : أن القاضى أن يفعل ذلك^(١) في بعض المواطن .
وجاء في معين الحكم : « وأما كونه يستدعى اليهود ، ويسألهم
هما عديم : فمئدنا أن القاضى أن يفعل ذلك في مواطن إذا استراپ ،
ويفرق بينهم أيضاً^(٢) » .

(١) تبصرة الحكم ٢٣ ص ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ على هامش فتح العل المالكة

(٢) معين الحكم الطرابلسى الخنق ص ١٧٥ ، والاحكام السلطانية

ص ٨٢ : ٨٤ للماوردى .

الفرق بين نظر القاضى ونظر والى الجرائم

ثانياً : قال ابن فرحون : وقال القرافى أيضاً فى اللاحقة عما نقله عن الماوردى ، فى الفرق بين نظر القاضى ، ونظر والى الجرائم . قال : ويمتاز والى الجرائم على القضاة بتسعة أوجه :

الاول : سماع قذف المتهم من أعوان الإمارات ، من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ، ويرجع إلى قولهم ، هل هو من أهل هذه التهمة ، أم لا ؟ فإن نزهه أطلقه ، أو قذفه بالغ فى الكشف .

والمعنى : أن هؤلاء الذين يتولون أمر الجرائم من غير القضاة - يسمعون كلام أعوانهم فى هؤلاء المتهمين ، فإن نزهوا المتهمين عن هذه التهمة أطلقوا سراهم وإن رموهم بالتهم المنسوبة إليهم بالغ هذا الذى يتولى أمر الجرائم فى الكشف .

الثانى : أنه يراعى شواهد الحال ، وأوصاف المتهم ، فى قوة التهمة ، وضعفها ، بأن كان المتهم بالزنى متصنعاً للسا فتقوى التهمة ، أو متهماً بالمرقة ، وفيه آثار ضرب ، مع قوة بدن ، وهو من أهل الدعارة ، فتقوى ، أو لا يكون المتهم شيئاً من ذلك فتخف التهمة ، وليس ذلك للقضاة .

الثالث : تعجيل حبس المتهم ؛ للاستبراء ، والكشف ، ومدته شهر ، أو بحسب ما يراه ، بخلاف القضاة .

الرابع : يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تقرير لا ضرب حد ؛ ليصدق ، فإذا أقر ، وهو مضروب - اعتبرت حاله ، فإن ضرب ليقر لم يعتبر

إقراره تحت الضرب ، ولو صدق عن حاله قطع ضربه ، واستعداد إقراره ، فإن أقر بخلاف الإقرار الأول آخذه بالثاني، ويجوز العمل بالإقرار الأول ، مع كراهته ، وليس ذلك للقضاة .

الخامس : أن له فيمن تكررت منه الجرائم، ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه ، إذا استنصر الناس بجرأته حتى يموت ، ويقوته ، ويكسوه من بيت المال ، بخلاف القضاة .

السادس : أن له إخلاف المتهم ؛ لاختبار حاله ، ويغلاظ عليه الكشف ، ويخلفه بالطلاق ، والعناق ، والصدقة .. ولا يخلف القاضى أحداً في غير حق ، ولا يخلف إلا بالله .

السابع : أخذ المجرم بالتوبة قهراً ، ويظهر له من الوعيد ما يقوده إليها طوعاً ، ويتروعه بالقتل فيما لا يجب فيه القتل ؛ لأنه إرهاب ، لتحقيق ، ويجوز أن يحقق وعيده بالأدب ، دون القتل ، بخلاف القضاة .

الثامن : له سماع شهادة (أهل التهم ^(١)) ، إذا كثرت عددهم عن لا يسمعون القاضى .

التاسع : أن له النظر في الموائبات ، وإن لم توجب غراماً لأحد ، ثم إن لم يكن بواحد منهما أثر سمع قول السابق بالدعوى ، وإن كان بأحدهما أثر

(١) اضطربت المراجع في هذه العبارة ، فمنها الذى يقول : أهل التهم . وبعضها يقول : د أهل المن ، وبعضها يقول : د أهل الملل ، والعبارة الأخيرة هى عبارة المساورى في الأحكام السلطانية ، والكلام معها غير واضح في نظرى ولا يتفق مع السياق ، ولذلك بعد توقف ، ونظر آثرت عبارة د أهل التهم ، وإن لم أجد ما في المراجع ؛ تحسباً مع المعنى .

فقيل : يبدأ بسماع دعوى ذى الأثر ، وقاله الأكثرون : يبدأ بسماع السابق والمبتدىء. بالمواثبة أعظم جرماً ، وتأديباً ، ويختلف تأديبهما باختلافهما فى الجرم ، وباختلافهما فى الهية والتعاون .

وإن رأى والى الجرائم المصلحة فى قمع السفلة بإشهارهم بجرائمهم - فعمل بهذه الوجوه التسعة فى مجرد الاتهام بالجرائم ، ويظهر بها الفرق بين الأمراء - أى ولاية الجرائم - والقضاة قبل ثبوت الجرائم^(١) فأما بعد ثبوتها بالإقرار ، بالبيئة فيستوى فى إقامة حدودها الأمراء ، والقضاة .

الرد على ذلك :

فى تبصرة الحكام ، ومعين الحكام : أن للقاضى تناول كثير من هذه الأمور .

أما كونه يسمع وصف المتهم من أعوان الإمارة :

فقد استحبوا للقاضى أن يتخذ كاشفاً ، قد ارتضاء ، يكشف له عن أحوال الشهود ، فى السر ، ويقبل منه ما نقله إليه ، وقالوا : ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة ، والعدالة ، فيستمين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينويه ، وقد أجازوا التجريح بواحد عدل ، إذا كان هذا العدل منزلة القاضى ، وأجازوا التجريح فى السر ، ويقبل القاضى ذلك من العدل الواحد ، وهذا مثل ما ذكره فى أعوان الإمارة .

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ص ١٤٥ ، ١٤٦ ، معين الحكام الطراباسى ص ١٧٥ ، الأحكام السلطانية لماوردى ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، الأحكام السلطانية لابن بعلى ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ .

وأما كونه يراعى شواهد الأحوال : فيجوز للقاضى مراعاة شواهد الأحوال ، كما ذكر فى الحكم بالقرائن .

وأما تعجيل حبس المتهم للاستبراء ، والكشف :

فذلك أيضاً للقاضى ، قال ابن سبيل فى أحكامه :

من أنى القاضى متعلقاً برجل يرميه بدم وليه - فإن القاضى إذا جاءه مثل هذا ، فإن المدعى يحتاج إلى أن يثبت أنه ولى الدم ، فإذا أثبت للقاضى تعدد ولى الدم من قبل المدهى دمه ، كشف . هل له بيعة على دعواه ؟ ، فإن ادعى ثبوت ذلك من يومه ، أو من التدي بحبس المدعى عليه ، وقد حبس رسول الله ﷺ رجلاً فى تهمة دم يوماً ، و ليلة .

وإذا أثبت تعدد ولى الدم ، ولم تحضره بيعة على الدم فهو على ضربين :

إن كان المدهى عليه متهما أطيل حبسه خمسة عشر يوماً إلى ثلاثين .

وإن كان غير متهم فاليومان ، أو نحوهما يكفیان .

فإن أتى طالب الدم أثناء مدة الحبس - بسبب قوى - سقط هذا الحكم ، ووجب الزيادة فى حبسه على ما يراه .

وأما كونه يجوز له مع لومة التهمة ضرب المتهم ضرب تقرير : فذلك يجوز للقاضى تناوله ، ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ، ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية .

ففى البيان ستل مالك من عذاب القصاص بالدهن ، وجهفه الخنافس التى تحمل على بطونهم ، فقال : لا يحل هذا إنما هو العوط ، أو السجن . . وإنما هو الضرب فى الظهر بالسوط ، والسجن ، قيل له : أرايت إن مات

بالسوط قال : إنما عليك ما عليك (١) .

ومن العقوبة على التهمة أيضا :

ما ورد أن المدعى عليه إذا أنكر السرقة فإن الإمام يمزره ، وإذا وجدته في موضع التهمة ، بأن رآه يمشى مع السراق ، أو رآه مع الفساق جالسا ، لا يشرب الخمر ، لكنه يجلس معهم في مجلس الفسق .

وعن عصام بن أبي يوسف : أنه دخل على حنان بن أبي حيلة ، وكان أميراً ، فأتى بشارقه ، فقال الأمير : أى شيء يجب عليه ؟ قال : البين ، وعلى المدعى البينة .

قال الأمير : هاتوا السوط . . . فاضرب عشرة أسواط حتى أقر ، وأتى بسرقة . قال عصام : سبحان الله ما رأيت ظلما أشبه بالعدل من هذا . وأما قوله : إن له فيمن تكررت منه الجرائم ، ولم ينزجر بالحدود استدامة حبه : فذلك مما يفعله القاضى ، وقد ورد فى « الخلاصة » : والدعوى يجلسون حتى تعرف توبتهم ، وأيضا فإن الإغلاظ على أهل الشر ، والقمع لهم ، والأخذ على أيديهم بما يصلح الله به العباد ، والبلاد ، ويقال : من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق (٢) .

وأما كونه له إحلاف المتهم : لاختبار حاله وأن له أن يحلفه بالطلاق : فإن للقاضى أن يحلف المتهم ، وأما كون البين بالطلاق فى معنى الحكم نقلا عن الفتاوى الصغرى : التحليف بالطلاق ، والعتاق ، والأيمان للمنظلة لم يجوزها أكثر مشايخنا ، فإن مسست الضرورة بقى . أن الرأى إلى القاضى .

(١) تبصرة المحكام ص ١٤٧ ٢٢٠ .

(٢) تبصرة المحكام ص ١٤٨ ٢٢٠ . معنى الحكم للطرابلسى ص ١٧٦ .

وأما كونه يأخذ المجرم بالتوبة قهراً فلم يعثر على ذلك فى حق القاضى .
وأما كونه له سماع شهادات (أهل التهم ^(١)) : فإن للقاضى ذلك عند
الضرورة ، وقد ذكر هذا فى شهادة غير المدول للضرورة .

وأما كونه له النظر فى الموائبات : فكثير من المسائل تدل على أن
القاضى ذلك .

وعلى الجملة : فإن على القاضى مدار الأحكام ، وإليه النظر فى جميع وجوه
القضاء ، من القليل ، والكثير ، بلا تعدد .

وذكر : أنه يختص بالنظر فى الجراحات ، والتدصيات ، قال ذلك
أين سهل ^(٢) .

(١) هذه العبارة من عندى ، بعد أن اضطررت عباراته المكتب . لنها : أهل
المن ، ، ومنها أهل المال ، وغير ذلك كما سبق .

(٢) معين الأحكام الطرابلسى ص ١٧٩ ، تبصرة الأحكام ص ٢ ص ١٤٩ .

مبحث

في هل للقاضي أن يقضى بناء على سد الذرائع ؟

والذريعة : الوسيلة إلى الشيء .

ومعنى القضاء بسد الذرائع : حسم مادة الفساد ووسائل الفساد ، ففى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منع من ذلك الفعل .
وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى (١) .

الدليل على ذلك من الكتاب :

أما الكتاب فقوله تعالى : « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم » ففى خاف المسلم إذا سب دين الكفر يؤدى ذلك إلى سب الله ، أو رسله أو الإسلام ، أو أهله لم يحز له أن يسب دينهم ولا صلباتهم ، ولا يتعرض إلى ما يدعو إلى ذلك .

والدليل من السنة :

قوله عليه الصلاة والسلام : « دعه ما يريك إلى ما لا يريك » (٢) رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح . وقوله عليه الصلاة والسلام :

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ٢٧٦ على ما مشر فتح العمل المالك ،
الموافقات للشاطبى ج ٤ ص ١٣٠ .

(٢) البخارى ج ٣ ص ٧٠ ، لكنه لم يرفع للرسول ﷺ ورياض الصالحين للإمام الحديث الحافظ يحيى الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ص ٢٦٨ ،
وتحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى ج ٧ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ .

« إن الحلال بين ، وإن الحرام بين ، وبينهما مشبهات لا يعلمن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه » (١) جزء من حديث متفق عليه .
 ووجه الاستدلال : أن الرسول ﷺ أمرنا بترك الأشياء التي تشك فيها سداً للذريعة الوقوع فيما لا يرضى الله تعالى وبين أن من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه .

أقسام الذرائع :

قال القرافي : « الذريعة بإجماع الأمة على ثلاثة أقسام :

- ١ - القسم الأول : يعتبر (٢) إجماعاً ، كعنف الأبار في طريق المسلمين . .
 وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حيثذ .
- ٢ - القسم الثانى : ملفى (٣) إجماعاً . . كالشركة في سكنى الدار خفية الزنا .
- ٣ - القسم الثالث : يخالف فيه ، (٤) .

والمعنى - والله تعالى أعلم : أن القسم الأول تمنع فيه الذريعة ؛ لما يقرب عليها من الأضرار الكثيرة الواضحة ولا يمكن انتقاؤها في كثير من الأحوال .

(١) البخارى ج ٣ ص ٧٠ ، ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للإمام المحدث الحافظ محيى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٢) أى يعتبر فيه منع "ذريعة" .

(٣) لا تمنع الذريعة فيه .

(٤) بمصرحة المحاكم على هامش فتح المل المالك ج ٢ ص ٣٧٧ .

والقسم الثاني : لا تمتنع فيه الذريعة ، لأنه يمكن انتفاء المفسدة في هذا القسم ، وفي منع السكنى هنا حرج كبير .
عند المالكية :

الحاصل عند المالكية : أن ما أدى إلى الواجب واجب ، وما أدى إلى الحرام حرام ، ولو لم يقصد الحرام ، كما أن ما أدى إلى المباح مباح ، وعلى ذلك يمنع من البيوع ما أدى لممنوع بكثرة قصده للمتابعين ، ولو لم يقصد بالفعل :

كسلف بمنفعة : أي كبيع أدى إلى ذلك ، كبيعه سلعة بعشرة لأجل ، ثم يشتريها بخمسة نقداً ، أو إلى أجل أقل فقد آل الأمر إلى رجوع السلعة لربها ، وقد دفع قليلاً عاد إليه كثيراً ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وهو أيضاً الشرطان في البيع في الحديث الآخر (١) .

وكبيع دين بدين : كالو باع سلعة بعشرة لأجل واشتراها بثمن من جنس ما باع به ، وكان هذا الشراء للأجل ، وشرطان في المقاصة ، فالسلعة رجعت لأصحابها ، وكل منهما ابتدأ في ذمة صاحبه ديناً وهذا مجرد مثل .

وكذلك يمنع صرف مؤخر : كبيع أدى لذلك ، كالو باع السلعة بعشرة فأنهز لأجل ، واشتراها بمائة درهم حلة ، أو لأجل أقل ، أو أكثر ، أو للأجل نفسه (٢) لتهمة الصرف المؤخر في النقود .

(١) الشرح الصغير ج ٤ ص ١٥٤ ، أعلام الموقعين ج ٣ ص ١٥٣ .

(٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك ج ٤ ص ١٥٤ ، وحاشية الصاوي ج ٤

ص ١٥٤ ، وتبصرة الأحكام ج ٢ ص ٣٧٧ .

(١٩٢ - الحجج القضائية)

وهذا مثال للقاعدة السابقة .

وسيلة المقصود تابعة للمقصود :

عرف ابن قيم الجوزية الذرية بأنها : ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء .
وذكر ابن قيم الجوزية : أنه لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب ،
وطرق تفضى إليها كانت طرقها ، وأسبابها تابعة لها معتبرة بها ، فوسائل
الحرمات ، والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها ،
وارباطها بها ، ووسائل الطاعات ، والقربات في محبتها ، والإذن فيها بحسب
إفضائها إلى غاياتها ، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود ، وكلاهما مقصود ،
لكنه مقصود قصد الغايات ، وهى مقصودة قصد الوسائل ، فإذا حرم الرب
تعالى شيئاً ، وله طرق ، ووسائل تفضى إليه - فإنه يحرمها ، ويمنع منها ؛
تحقيقاً لتحريمه ، وتثبيتاً له ؛ ومنعاً أن يقرب حماءه ، ولو أباح الوسائل ،
والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم ، وإغراء للنفوس به ،
وحكمته تعالى ، وعلمه يأتى ذلك كل الإباء ، حتى أن سياحة ملوك الدنيا تأتى
ذلك فإن أحدم إذا منع جنده ، أو رعيته ، أو أهل بيته من شئ ، ثم أباح لهم
الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ، ولحصل من رعيته
وجنده ضد مقصوده .

وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحب الداء ، والناس من
الطرق الموصلة إليه ، وإلا فقد عليهم ما يرمون إصلاحه .

فالظن بهذه الشريعة الكاملة التى فى أعلى هرجات الحكمة ، والمصلحة ،
والكمال ؟

ومن تأمل مصادرها ، ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع
المفضية إلى المحارم ، بأن حرمها ، ونهى عنها^(١) .

أقسام الفدية عند ابن قيم الجوزية :

قسمها ابن قيم الجوزية إلى أربعة أقسام^(٢) :

القسم الأول : وهو وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة .

وحكم هذا القسم : أنه يمنع على وجه الحرمة ، أو الكراهة بحسب
درجاته في المفسدة ، ومثال ذلك : شرب المسكر المفضي إلى السكر .

القسم الثاني : وهو وسيلة موضوعة للمباح قصد بها التوصل إلى المفسدة ،
كمن يعقد البيع قاصداً به الربا .

حكم هذا القسم : أنه لا يجوز الإتيان بفعل يكون وسيلة إلى حرام ،
وإن كان جائزاً في ذاته .

القسم الثالث : وهو وسيلة موضوعة للمباح ، لم يقصد بها التوصل إلى
المفسدة ، لكنها مفضية إليها غالباً ، ومفسدتها أرجح من مصلحتها ، وذلك
مثل تزويج المذوف عنها زوجها في زمن عدتها .

حكم هذا القسم : هو حكم القسم السابق ، من أنه لا يجوز الإتيان بفعل
يكون وسيلة إلى حرام ، حتى لو كان الفعل الذي هو وسيلة جائزاً في حد
ذاته ، ولو قال ابن قيم في القسم الثاني والثالث : تمتع الوسيلة كراهة ،
أو تحريماً ، لكان أولى حتى يشمل المنع حالة الكراهة .

(١) أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ج ٣ ص ١٧٥ : بتصرف .

(٢) أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٧٧ ، وأصول الإمام أحمد الدكتور عبد الله

ابن عبد المحسن التركي ص ٤٥٢ .

القسم الرابع : وهو وسيلة موضوعة للمباح ، وقد تفضى إلى المفسدة ، ومصالحها أرجح من مفسدتها .

ومثال هذا القسم : النظر إلى المخطوبة ، والمرأة التي يشهد عليها ، ونحو ذلك .

فالشرعية جاءت بإباحة هذا القسم ، أو استحبابه ، أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة^(١) .

وقد ذكر ابن قيم الجوزية أدلة على أنه لا يجوز الإتيان بفعل يكون وسيلة إلى الحرام ، حتى ولو كان هذا الفعل جائزاً بالنظر إلى ذاته فقط ، وهذه الأدلة نوردناها فيما يلي :

استدل على المنع من وجوه :

الوجه الأول : قوله تعالى « ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم »^(٢) .

لحرم الله تعالى سب آلهة المشركين - مع كون السب إغاظة لهم ، وإهانة وحقبة لله تعالى - حرم ذلك لئلا يكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى ، وكانت مصلحة ترك سبهم تعالى أرجح من مصلحة سبنا لأهلهم ، وهذا كاللتبيه ، بل كالصریح على المنع من الجائز لئلا يكون سبياً في فعل ما لا يجوز .

الوجه الثاني : قوله تعالى (ولا يضرين بأرجلهم ليعلم ما يخفين من زينتهم)^(٣) فمنع من الضرب بالأرجل ، وإن كان جائزاً في نفسه ، لئلا يكون

(١) أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٧٦ ، ١٧٧ مع تصرف .

(٢) سورة الألعام ١٠٨ .

(٣) سورة النور من آية ٣١ .

سبياً إلى سماع الرجال صوت الخلل ، فيثير ذلك دواشى الشهوة منهم
إليه .

الوجه الثالث : قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت
أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات)^(١) أمر الله تعالى وإليك
المؤمنين ، ومن لم يبلغ منهم الحلم أن يستأذنوا عليهم في هذه الأوقات الثلاثة ،
لئلا يكون دخولهم فجاً ، بغير استئذان في هذه الأوقات فريعة إلى اطلاعهم
على عوراتهم وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة ، والنوم واليقظة ، ولم بأسرهم
بالاستئذان في غير ما ، وإن أمكن في تركه هذه المفردة ، وذلك لتدبرتها ،
وقلة الإفضاء إليها ، فجعلت كالمنعقدة .

الوجه الرابع : قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا
انظرونا)^(٢) نهى الله سبحانه أن يقولوا هذه الكلمة - مع قصد من بها الخبر -
لئلا يكون قولهم ذريعة إلى التشبه باليهود في أقوالهم ، وخطابهم ؛ فإن اليهود
كانوا يخاطبون بها النبي ﷺ ، ويقصدون بها السب قننى الله تعالى المسلمين
من قولها ؛ سداً لذريعة المشابهة لليهود ؛ ولئلا يكون ذلك ذريعة إلى أن
يقولها اليهود للنبي ﷺ ؛ تشبهاً بالمسلمين ، ويقصدون بها غير ما يقصده
المسلمون ؛ ولئلا يخاطب بلفظ يحتمل معنى فاسداً .

الوجه الخامس : قوله تعالى لكليمه موسى ، وأخيه هارون (اذهبوا إلى
فرعون إنه طغى . قولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى)^(٣) .

(١) - سورة النور من الآية ٥٨ .

(٢) - البقرة من الآية ٤٤ .

(٣) - سورة طه .

فأمر الله تعالى أن يلينا القول لأعظم أعدائه ، وأشدّهم كفراً ، وأعتام عليه ، لئلا يكون إغلاظ القول له - مع أنه حقيق به - ذريعة إلى تنفيره ، وعدم صبره ، لقيام الحجة عليه ، فهناك عن الجائز ، لئلا يترتب عليه ما هو أكره إليه تعالى .

الوجه السادس : أنه تعالى نهى المؤمنين في مكة عن الانتصار باليد ، وأمرهم بالعفو ، والصفح ؛ لئلا يكون انتصارهم ذريعة إلى وقوع ما هو أعظم مفسدة من مفسدة الإغضاء ، واحتمالهم العظيم ، ومصلحة حفظ نفوسهم ، ودينهم وذريتهم راجحة على مصلحة الانتصار ، والمقابلة .

الوجه السابع : أنه تعالى نهى عن البيع وقت نداء الجمعة ؛ لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضور صلاة الجمعة .

الوجه الثامن : ما رواه حميد بن عبد الرحمن عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « من الكبائر شتم الرجل والديه ، قالوا : يا رسول الله وهل يشتم الرجل والديه ؟ قال : نعم يسب أبا الرجل فيسب أمه ، وأباه ، ويسب أمه ، » (١) فجعل رسول الله ﷺ الرجل سباً لآبائه بسببهم إلى ذلك ، وتوسله إليه ، وإن لم يقصده .

الوجه التاسع : أن النبي ﷺ كان يكف عن قتل المنافقين ، مع كونه مصلحة ؛ لئلا يكون ذريعة إلى تنفير الناس عنه ، وقولهم : إن محمداً يقتل أصحابه ، فإن هذا القول يوجب النفور عن الإسلام من دخل فيه ، ومن لم

(١) الأدب المفرد البخاري ص ١٨ تحقيق وتعليق وترقيم فضيلة الشيخ محمد

فؤاد عبد الباقي ، وسبل السلام ج ٤ ص ١٥٤١ .

يدخل فيه ، ومفسدة التفجير أكبر من مفسدة ترك قتلهم ، ومصلحة التأليف أعظم من مصلحة القتل .

الوجه العاشر : أن الله تعالى حرم الخمر ؛ لما فيها من المفاسد الكثيرة المترتبة على زوال العقل ، وحرم القطرة الواحدة منها ؛ لئلا تتخذ القطرة ذريعة إلى أكثر منها .

الوجه الحادى عشر : أنه ﷺ حرم الخلوة بالأجنبية ، ولو فى إقرائها القرآن ، والسفر بها ، ولو فى الحج ، وزيارة الوالدين ؛ سداً لذريعة الفتنة ، وغلبة الطباع .

الوجه الثانى عشر : أن الله تعالى أمر بغض البصر - وإن كان إنما يقع على محاسن الخلقة والتفكير فى صنع الله - سداً لذريعة الشهوة المفضية إلى المحذور .

الوجه الثالث عشر : أن النبي ﷺ نهى عن بناء^(١) المساجد على القبور ، ولعن من فعل ذلك ، ونهى عن تخصيص^(٢) القبور ، وتشريفها واتخاذها مساجد ، وعن الصلاة إليها ، وعندھا ، وعن إيقاد المصابيح عليها ، وأمر بتسويتها ، ونهى عن اتخاذها عيداً ، وعن شد الرجال إليها .

الوجه الرابع عشر : أنه ﷺ نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، وعند غروبها وكان من حكمة ذلك أنهما وقت سجود المشركين للشمس ، وكان النهى

(١) سبل السلام ج ١ ص ٢٥٥ ، ٢٥٧ .

(٢) رياض الصالحين ص ١٢٤ لحافظ محمد الدين أبى زكريا بن يحيى النووى ، أوضح المعانى مصطلق عمارة .

عن الصلاة لله تعالى في ذلك الوقت ؛ سدا لذريعة المشابهة الظاهرة التي هي ذريعة إلى المشابهة في القصد مع بعد هذه الذريعة ، فكيف بالذرائع القريبة ؟ ونهى ﷺ عن التثبته بأهل الكتاب في أحاديث كثيرة .

الوجه الخامس عشر : أنه ﷺ حرم البطح بين المرأة ، وعمتها ، والمرأة ، وعالتها وقال : « إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم حتى ولو رضيت المرأة بالبحر في هذا الزواج .

الوجه السادس عشر : أنه ﷺ حرم نكاح أكثر من أربع زوجات ، لأن ذلك ذريعة إلى الجور ، وقيل العلة فيه أنه ذريعة إلى كثرة المؤنة ، المفضية إلى أكل الحرام ، وعلى التقديرين فهو من باب سد الذرائع ، وأباح زواج الأربع ، وإن كان لا يؤمن الجور في اجتماعهن ؛ لأن حاجة الرجل قد لا تدفع بما دونهن ، فكانت مصلحة إباحة الزواج من أربع أرجح من فسادة الجور المتوقعة من جمعهن في عصمته ^(١) .

الوجه السابع عشر : أن النبي ﷺ نهى أن يجمع الرجل بين سلف ، وبيع ^(٢) ، ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح ، وإنما منع ذلك ، لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة لأن يقرضه ألفا . ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة بألف أخرى ، فيكون قد أعطاه ألفا وسلعة تساوي ثمانمائة ، ليأخذ من الطرف الآخر ألفين ، فيكون المقرض البائع استفاد من هذا الإقراض ، وهذا هو معنى الربا .

(١) أعلام الموقعين ٣ ص ١٨٢ ، وما قبلها مع بعض التصرف ، حقق الكتاب الاساقفة الشيخ عبد الرحمن الوكيل .

(٢) سبل السلام ٣ ص ٨٠٩ صححه وعلق عليه محمد عبد العزيز النخولي .

الوجه الثامن عشر : أنه ﷺ نهى عن البول في الحجر ، وما ذلك إلا لأنه قد يكون ذريعة إلى خروج حيوان من الحجر يؤذيه ، وقد يكون الحجر من مساكن الجن ، فيؤذيهم بالبول ، وربما آذوه .

الوجه التاسع عشر : أنه ﷺ نهى عن البراز في قارة الطريق ، والظل ، والموارد ؛ لأنه ذريعة لاستجلاب اللئس ، كما علل به ﷺ بقوله : اتقوا الملاعن الثلاث ، وإنما نهى عن ذلك لما في ذلك من الإضرار بالناس .

الوجه العشرون : أنه نهى عن الجلوس بالطرقات (١) ، وما ذلك إلا لأنه ذريعة إلى النظر إلى المحرم فلما أخبروه أنه لا بد لهم من ذلك قال : « اعطوا الطريق حقه ، قالوا : وما حقه ؟ قال : غنى البصر وكف الأذى ، ورد السلام » .

الوجه الحادى والعشرون : أنه نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تنقل عن مكانها ، وما ذلك إلا لأنه ذريعة إلى جعل البائع البيع ، وعدم إتمامه ، إذا رأى البائع الأول البائع الثانى قد ربح في بيعه ، فيغره الطمع ، وتشبع نفسه بالنسليم ، كما هو الواقع ، وقد أكد هذا المعنى بالنهى عن ربح ما لم يضمن ، وهذا من محامى الشريعة ، وألطف باب لئس الذرائع (٢) ، كما يقول ابن قيم ، وصدق رسول الله ﷺ ، حيث كان يعلم ما يدور بخلد بعض التجار من الطمع ، وذلك في زمنه ﷺ . فما بالكم بتجارة اليوم .

(١) سبل السلام ج ٤ ص ١٦٠٤ + ١٦٠٥ ص ١٢٠ .

(٢) أعلام الموقعين ج ٣ ص ١٩٣ ، وما قبلها ، الحديث في سبل السلام

الوجه الثاني والعشرون : أنه نهي عن بيعتين في بيعة . رواه الإمام أحمد واللساني وصححه الترمذي وابن حبان .

وهذا هو الشرطان في البيع ، كما ورد في حديث آخر رواه الخمسة وصححه الترمذي ، وابن خزيمة والحاكم .

وهو الذي لما قد أوكس البيعتين ، أو الربا ، وقد ورد هذا في الحديث الثالث (١) ، وذلك سد لنديمة الربا ، فإنه إذا باع بيعتين في بيعة بأن باع السلعة بمائة مؤجلة ، ثم اشتراها بثمانين حالة فقد باع بيعتين في بيعة ، فإن أخذ بالثمن الزائد أخذ بالربا وإن أخذ بالناقص أخذ بأوكسهما ، وهذا من أعظم الذرائع إلى الربا ، وأبعد كل البعد من حمل الحديث على البيع بمائة مؤجلة ، أو ثمانين حالة .

وهنا يقول ابن قيم ، وليس ما عتاربا ، ولا جهالة ولا غرر ، ولا قار ، ولا شيء من المفاسد ، فإنه خيره بين أى الثنتين شاء ، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ ، والإمضاء ثلاثة أيام - أى إذا خير البائع المشتري وأعطاه الخيار لمدة ثلاثة أيام وخلال هذه المدة يختار المشتري بين إمضاء البيع وأخذ المبيع ، أو رده إلى البائع فصولات الله تعالى وسلامه على من كلامه الشفاء ، والصحة ، والهدى والنور .

(١) سبل السلام شرح بلوغ المرام ج ٣ ص ٨٠٩ تصحيح وتعليق محمد عبد العزيز النخول .

(٢) أعلام الموقعين ج ٣ ص ١٩٢ مع تصرف في بعض الأمثلة والشرح الصفح ج ٤ ص ١٥٤ مع تصرف في بعض الأمثلة .

الوجه الثالث والعشرون : أن النبي ﷺ نهى عن التفرق قبل القبض في الصرف ، فثلا : لا يجوز بيع الذهب بالفضة ، من غير قبض البدلين أو أحدهما في المجلس .

ونهى عن بيع الأصناف الربوية بثمنها من غير قبض البدلين أو أحدهما في المجلس ؛ ثلثا يتخذ ذلك ذريعة إلى التأجيل (١) الذي هو نوع من أنواع الربا .

الوجه الرابع والعشرون : أنه أمر أن يفرق بين الأولاد في المضاجع (٢) ، وأن لا يترك الذكر ينام مع الأنثى في فراش واحد ؛ لأن ذلك قد يكون ذريعة إلى نسج الشيطان بينهما المواصلة المحرمة بواسطة اتحاد الفراش (٣) .

وقد أوصل ابن قيم الجوزية هذه الوجوه إلى تسعين وجهاً ، ولست أتيقن منها ما ظهر لي أنه أم من غيره والله تعالى أعلم .

المقود بعد النداء للجمعة :

عند المالكية : من سد الذرائع ما ورد في تبصرة الحكام أن المشهور أن عقد البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسمي - المشهور أنه يفسخ ؛ لأنه وسيلة إلى التخلف عن الجمعة ، أو فوات بعضها .

(١) أعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٠٠ تحقيق وضبط فضيلة الشيخ عبد الرحمن الوكيل ، الحديث سبل السلام ج ٣ ص ٨٤٥ .

(٢) هذا الحديث حسن رواه أبو داود من رياض الصالحين لتتوي ص ١٤٩ .

(٣) نفس المرجع السابق ص ١٩٤ من أعلام الموقعين .

واختلف في غير البيع من العقود : كعقد الزواج ، والخلع والصلح ، والإجارة ، وما في معنى ذلك ، فقال ابن بشير : إنها كالبيع ؛ لأنها مشقة ، واختلف في الفسخ أيضاً وحكى اللخمي عن ابن عبد الحكم الفسخ في الإقالة والشركة والتولية والأخذ بالشفعة .

وقال ابن رشد : ينبغي للعالم إذا خاف من المتبايعين الوقوع في المحرم أن يمنعهم منه .

منع السفر بالمصحف إلى أرض العدو :

لا يجوز السفر بالمصحف إلى أرض العدو خشية تملكه ووقوعه تحت أيديهم ، فلا يجوز حمله إلى بلادهم ولا يباع لمن يحارب المسلمين آلة الحرب من الخيل ، والسلاح ، والسروج ، والقروس ، ونحو ذلك مما يتقى به ؛ لما يخشى من تقويتهم على المسلمين .

لا تجوز عقود الفرر :

لا تجوز هذه العقود - أي عقود الفرر - وذلك مثل بيع البعير الفار ، والثرثرة التي لم يد صلاحها والطير في الهواء ، والسمك في الماء ، والإبل المهمة التي يصعب انقيادها ، ولا يعلم هل تسلم في أخذها وتسليمها للمشتري (١) .

والخلاصة :

أن القاضي يقضى ببناء على سد الذرائع ، ويمنع العقود المؤدية إلى الربا أو الفرر ، وما يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ، وقد سبق تفصيل

ذلك والقاضي يمنع من هذه العقود ابتداء ، إذا علم به ويضخ العقود إذا
اطلع عليه بعد ذلك ، مع تأديب من اعتاد ممارسة هذه العقود^(١) وقد تكون
وسيلة المحرم غير محرمة ، إذا أفضت إلى مصلحة راجحة على المفسدة ،
كالنوسل إلى فداء الأبرى المسلمين بمقابل دفع مال إلى العدو^(٢) .

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢٨٤ .

(٢) نفس المرجع .

مطلب

في القضاء بنفي الضرر بناء على دفع الضرر

ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا ضرر ، ولا ضرار ، وقال الباجي :
يحتمل أن يريد بقوله « لا ضرر » أي لا ضرر على أحد بمعنى أنه لا يلزمه
الصبر عليه ، ولا يجوز إضراره بغيره ، وقال غيره الضرار أن تضر نفسك
لتضر بذلك غيره ، فإذا امتنع هذا النوع من الضرر فكيف بمن يصلح مال
نفسه بإفساده مال غيره ؟ وقال المتبسطي : ويحتمل هندی أن يكون معنى الضرر
أن يضر أحد الجارين بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه ؛ لأن
هذا يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة في القتال ، والضرار والسياب ، والجلاذ ،
وكذلك ما أشبه هذا ، فنهى النبي ﷺ أن يعتمد أحدهما الإضرار بصاحبه
وعن أن يقصد ذلك .

وقال الخشنى : الضرر ما ينفعك ، ويضر صاحبك ، والضرار ما يضر
صاحبك ، ولا ينفعك ، فيكون الضرر ما قصد به الإنسان منفعة نفسه ،
وما كان فيه ضرر على غيره ، والضرار ما قصد به الإضرار بغيره ، قال
الباجي : فلا ينبغي لمن يؤمن بالله ، واليوم الآخر أن يحدث على جاره
شيئا يضر به (١) .

والمقصود هنا : أن ترفع إلى القاضي مسألة لا تحتاج إلى بينة ، أو إقرار ،
وما أشبه ذلك ، بأن كان ما يفعله المدعى عليه قد حدث فيه نزاع بين المدعى

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ على هامش فتح العلى المالك .

والمدعى عليه . هل هذا الفعل مضر بالمدعى ، أو غير مضر ، وهنا يحتاج القاضى ليحكم بين المتخاصمين إلى معرفة هل هذا الفعل مضر بالمدعى ، فيمنع المدعى عليه من عمل هذا الفعل المضر ، أو أن هذا الفعل غير مضر بالمدعى فيترك المدعى عليه ، وما أراد أن يفعل ، أو يتركه ، وما فعل ؟

والقاضى إنما يحكم بذلك بناء على الحديث الشريف الذى جاء بنفى الضرر وسوف أذكر أمثلة مما قاله الفقهاء فى هذا المقام .

بناء حمام أو فرن :

مثال هذا الضرر ما يحدثه الرجل فى أرضه بما يضر بهيرانه ، من بناء حمام ، أو فرن الخبز ، أو لسبك ذهب ، أو فضة ، أو كبر لعمل الحديد ، فقد قال ابن القاسم عن مالك : إن لم يمنع .

وقال ابن رشد : إن أمكن قطع الدخان مع بقاء الفرن قطع الضرر ، وبذلك قال سليمان بن أسود ، لجعل أنبوباً أعلى الفرن يرتقى فيه الدخان ، ولا يضر بالجوار . ووجه الضرر فيما ذكرناه هو الدخان الذى يحصل من الفرن ، والحمام ، فيدخل على الجيران فى دورهم ويضرهم ، وهو من الضرر الكبير المستدام ، وما كانت هذه العنفة تمنع إحدائه ، على من يستضر به ، إذا شهدت البيئة بأنه من الضرر .

فإن أقام المحدث للضرر بيئة تعهد : أن ذلك ليس بضرر لم يلفت إلى تلك البيئة ، وكانت شهادة تدين شهدوا بالضرر أولى ، وأحق بالحكم وقيل ينظر إلى عدل البيتين فيقضى بها ؛ لأن الشهادة على الصانع ، ولا تنفذ شهادة بالضرر فيما لم يره أهل العلم ضرراً .

جهل الضرر فلم يعلم أقديم هو أم حادث ؟

إذا جهل الضرر ، فلم يعلم أقديم هو ، أم حادث ؟ فهو على القدم حتى يثبت أنه محدث أنه محدث ، قال ابن هشام في المفيد له : وإذا لم يعلم الضرر ، هل هو قديم ، أو محدث فهو على الحدوث حتى يثبت القدم ، وبه العمل .

وقال سحنون : هو على القدم حتى يثبت الحدوث وإيس به عمل ، وذكر ابن زياد في أحكامه ، وابن الهندي في وثائقه أن ذلك محمول على أنه محدث حتى يثبت أنه قديم ، وبه الحكم .

ضرر فتح باب أو كوة :

من ذلك الذي تقدم من أحدث عليه ضرر من فتح باب أو كوة ، وكذلك لو أحدث نصباً يطلع منها على جاره منع ، وقيل : لا يمنع ، ويقال لجاره : استر على نفسك ، قاله أشهب ، والمنع قوله في المدونة ، وفي المذهب عند المالكية : إذا ثبت ضرر الاطلاع ، فقيل : يحكم بسدها ، وإن كان باباً فإنه يفتق غلقاً حصيناً ، وتقلع منه العتبة ، لكلا يكون حجة عند تقادم الزمان ، وقال ابن الماجشون : لا يلزم سدها ، وله أن يجعل أمام ذلك ما يستره .

وإن كانت الكوة قديمة ، أو الباب قديماً فليس له القيام في سده ، وإن لم يكن لصاحبه فيه منفعة .

وحكى ابن يونس قولاً عن بعض الشيوخ في الكوة القديمة أنها تسد ، وأن ذلك حق لله تعالى ، لا يحل الكعف على أحد .

الإطلاع الذى لا يتوصل إليه إلا بكلفة:

والإطلاع المنوع المضر هو الذى يتوصل إليه بغير كلفة .

أما ما كان من الإطلاع الذى لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة ، ومؤنة ، وقصد إلى الإطلاع بتكلف صمد ، ولا يتمكن إلا بذلك - لم يكن ذلك الموضوع الذى يطالع منه من الضرر الذى يوال ، وقيل الذى يشكو الإطلاع : استر على نفسك ، فإن أثبت عليه أنه اطلع عليه بقصد إلى ذلك كان حقا على الإمام أن يؤدبه على ذلك ، ويؤجره حتى لا يسهو^(١) .

الضرر يمنع قديما كان أو حديثا :

قال ابن حبيب : وجوه الضرر كثيرة ، وإنما تبين عند نزول الحكم فيها . من ذلك : دخان الحمامات ، والأفران ، وغبار الأتد - مكان الذور - وتنن الدباغين - إن لم يضر لمن جاوره ، وإلا فاقطعوه ، وسواء كان قديما أو حديثا ، لأن الضرر لا يستحق بالقدم ، وإنما حيازة التقادم الذى جاء فيها : من حاز على خصمه عشرين سنة فهو أحق به منه ، فيما يهوزه الناس من أموال بعضهم على بعض من أجل أن الحائز لذلك يستغنى بالحيازة عن أصل وثيقته التى صار بها هذا الشيء إليه من شراء ، أو هبة ، ولا تكون الحيازة فى أفعال الضرر حيازة ، بل لا يؤيد تقادم الضرر إلا ظاهرا ، وهذا ما^(٢) .

وعند الخنفية : إذا أراد أن يبنى فى داره تنورا للخبز الدائم ، أودحى

(١) تبصرة الحكم ٢٥ ص ٢٦٠ .

(٢) تبصرة الحكم ٢٥ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٢١٢ - المجمع القضائية)

للطن ، أو مدقة القصارين يمنع عنه ، لتضر جبراته حررا قاحشا ، ومن
أبي يوسف : لو اتخذ داره حماما ، ويتأذى الجيران من دخانها فلم يمنع ،
إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران ^(١) .

الأشجار المتدلية الأغصان في ملك الغير :

إذا باع شخص ضيعة ، أو البائع أشجار في ضيعة أخرى بمنح هذه
الضيعة ، أغصانها متدلية في الضيعة المبيعة فلم يشرى أن يأخذ البائع بتفريغ
الضيعة المبيعة من الأغصان المتدلية فيها .

وكذا لو ورث شخص أرضا ، وبها أشجار في أرض أخرى فيها أشجار متدلية
في أرض الوارث فللوارث المطالبة بإخلاء هذه الأغصان المتدلية
في أرضه .

وإذا وقعت شجرة من نصيب أحد التماسمين ، أغصانها متدلية إلى
نصيب الآخر - فإن صاحبها يجبر على قطع الأغصان ، في رواية عن الإمام
محمد بن الحسن ، وعنه يترك كذلك .

وقال أحد في رواية ابن منصور : في رجل في حائط جاره شجرة
وأغصانها في حائطه ، له أن يمنع ، ويأمره بقطعها ^(٢) .

(١) مدين الحكام ص ١٦٢ .

(٢) الأحكام السلطانية لابن عيسى الخليلي ص ٣٠٠ .

خروج شعب النخلة إلى أرض الجار :

إذا خرجت شعب^(١) نخلة إلى جاره فللجار قطعا ؛ لتفريغ هوائه .
 قالوا : هذا على وجهين : فلو أمكن تفريغ الهواء بشد الشعب على النخلة ،
 أو تفريغه بشد بعض الشعب فله أن يأخذ صاحب النخلة بالقد ، لا ، لقطع
 فيها أمكن التفريغ بعده .

وأما ما لا يمكن تفريغه إلا بقطعة فالأولى أن يستأذن صاحبها ، فيقطع
 بنفسه ، أو يأذن له بالقطع ، ولو أبي فإن المدعى المضروب يرفع الأمر إلى
 القاضى ، فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار المدعى كذلك ، ولكنه قطعا
 بنفسه ابتداء ، فلو كان القطع من محل ليس القطع من محل آخر أنفع منه في
 حق المالك لم يضمن ، وإن كان القطع من محل آخر ، فهو الذى قطع منه الجار
 للمدعى - أنفع لمالك - فإن الجار القاطع يضمن^(٢) .

ولو انتشرت عروق الشجرة نحو الأرض حتى دخلت في قرار أرض
 الجار لم يأخذ بقطعها ، ولا يمنع الجار من التصرف في قرار أرضه ، وإن قطع
 تلك العروق^(٣) .

(١) الشعب : الأقسام والفروع ، والمقصود هنا الفروع - عتار الصحاح -
 ص ٢٢٩ .

(٢) معنى الأحكام المطرا بلى ص ١٩٢ .

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى الخليل ص ٣٩٩ ، والإفتاح في الفقه الحنبلى

ص ٢٣٩ .

هل للقاضي أن يعذب المتهمين بالعدوان

كوسيلة للإقرار ، أو حتى يتبين الأمر ؟

وهنا يمكن القول : إن المتهمين ينقسمون إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : أن يكون المتهم بالعدوان بريئاً ليس من أهل التهم ، فهذا المسم لا تجوز عقوبته اتفاقاً ، ولا يجوز الضغط عليه لأجل الإقرار ؛ لأن الظاهر بكتب ما يقوله المدعى ، ولا يوجد دليل على ذلك .

فلو ادعت امرأة على رجل : أنه غصبها على نفسها فإنها لا تصدق في ذلك وأقيم عليها حد القذف .

وكذلك لو ادعى رجل على رجل من أهل الحية والدين غصباً . أحب المدعى .

القسم الثاني : وهو المتهم المعروف بالفجور ، كالمردة ، وقطاع الطريق والقتل ، والزنا ، وهذا المسم لا بد أن يكشفوا ، ويستقصى عليهم بقدر تهتهم ، وشهرتهم بذلك ، وربما كان بالضرب ، وبالحبس وحده دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم .

قال ابن تيمية رحمه الله تعالى : ما علبت أحداً من أئمة المسلمين بقول : إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل ، وبالحبس ، ولا غيره . فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ، ولا غيرهم من الأئمة ومن زعم أن هذا على إطلاقه ، وعمومه هو الشرع ، فقد علط علطاً قاحلاً ، مخالفًا لنصوص رسول الله ﷺ وإجماع الأمة ، وبمثل هذا الخط الفاحش نجراً للولاية على مخالفة الشرع .

حرب المتهمين وجنودهم :

ويسوغ ضرب هذا النوع من المتهمين :

١ - فقد أمر النبي ﷺ بتعذيب المتهم الذى غيب المال حتى أقربه على قصة يهود خيبر .

٢ - قول أمير المؤمنين على رضى الله عنه للظبنة التى حملت كتاب حاطب بن أبى ذؤبة فأسكرته حين طلب على رضى الله عنه منها الكتاب ، فقال لها على كرم الله وجهه : « لنخرجن الكتاب ، أو لنجردنك ، فلما رأته الجده أخرجه من « قاصها » .

وهذا النوع من المتهمين يجرز حبسه ، وضربه ؛ لما قام على ذلك من الدليل الشرعى .

وإذ كان المدعى عليه متهما فعن أشبه يمتحن بالسجن والادب . وراه ابن سهل : وامتحانه بقدر ما اتهم فيه وعلى قدر حاله ، ومنهم من يجده بالسوط مجردا عن الحبس ، وقال أصبغ : لا يعذب ، قاله الباجى ، وظاهره عنى الضرب ، وأما الحبس فيحبس بقدر رأى الإمام ، وقال مالك : ولا يسجن حتى يموت . وكتب عمر بن عبد العزيز : أن يسجن حتى يموت ؛ يعنى إذا لم يقر ؛ لأن سجنه لأصرف أذاه عن الناس ، إذا كان معروفا بذلك ؛ لتكرده منه ، مع إصراره على الإنكار ، وإتلاف أموال الناس ، فيجب أن يقبض عنهم بالسجن ، وليس بعض الأوقات بأولى بذلك من بعض ، مع تساوى حاله فيهما .

(١) صحيح البخارى ج ٥ ص ١٨٤ ، ١٨٥ - مطابع الذهب ، والطرق الحكيمة ص ١١ .

وإذا وجد عند المتهم بعض المتاع المروق ، وادعى المتهم : أنه اختصه ولا بينة له فهو منهم بالسرقة ، ولا سبيل للدعى إلا فيما وجد بيده المتهم . وإن كان قد معروف بذلك فعلى الحاكم حجه ، والكشف عنه وإن كان معروفا بالسرقة حبس أبدا حتى يموت بالسجن .

القسم الثالث : المتهم المجهول الحال ، لا يعرف ببر ، ولا لجور ، فهذا
يجبس حتى ينكشف حاله عند عامة طباء الإسلام ، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة : أنه بحسه الفاضل ، والوالى هكذا نص عليه مالك ، وأصحابه . وهو منصوص الإمام أحمد ومحقى أصحابه ، وذكر هذا عند الخنفة (١) .

قال الإمام أحمد : قد حبس النبي ﷺ في تهمة ، قال أحمد : وذلك حتى يتبين للحاكم أمره ، وقد روى أبو داود في سننه ، وأحمد ، وغيرهما من حديث جابر بن حكيم عن أبيه ، عن جده : أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة .

قال علي بن المديني : حديث جابر بن حكيم عن أبيه عن جده : صحيح وفي جامع الحلال عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوما ، وليلة ، والأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك فإنهم متفقون على أن المدعى إذا طلب المدعى عليه الذى يدعى إحضاره . وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم ، حتى يفصل بينهما ، ويحضره

(١) تبصرة المحكمات ج ٢ ص ١٥٨ ، ١٥٩ ، معين المحكمات للطرابلسي

ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، الطرق الحكمية ص ١١٨ .

من مسافة المدوى - التي هي عند بعضهم بريد - وهو ما لا يمكن الذهاب إليه ، والعود في يومه ، وعند بعضهم يحضر المدعى عليه من مسافة القصر ، وهي مسيرة يومين ، في رواية عن الإمام أحمد .

ثم إن الحاكم قد يكون معنولاً عن تمجيل الفصل بين الخصوم ، وقد تكون عنده قضايا سابقة ، فيكون المطلوب المدعى عليه محسوماً ، وموقفاً من حين يطلب إلى أن يفصل بينه ، وبين خصمه ، وهذا حبس بدون التهمة ، قضى التهمة أولى فإن الحبس الشرعي ليس هو الحبس في مكان ضيق ، وإنما هو تعويق الشخص ، ومنه من التصرف بنفسه ، سواء كان في بيت ، أو مسجد ، أو كان يتوكل الخصم ، أو وكيله عليه وملازمته له ، ولهذا سماه النبي ﷺ « أسيراً » .

كأدوى أبو داود ، وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال : « أثبت النبي ﷺ بفسريم لي ، فقال : لإيمه ، ثم قال لي : يا أخا بني تميم ، ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟ » .

وفي رواية ابن ماجه « ثم مر آخر النهار ، فقال : ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم ؟ » ، وكان هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ ، وأبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ، ولم يكن له حبس مع حبس الخصم ، ولكن لما انتشرت الرعية في زمن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ابتاع بمكة داراً ، وجعلها سجناً يحبس فيها ، ولهذا تنازع العلماء من أصحاب أحمد وغيرهم : هل يتخذ الإمام حبساً ؟ هل قولين :

فمن قال : لا يتخذ حبساً ، قال : لم يكن لرسول الله ﷺ ، ولا لخليفته

بعده حبس ، ولكن يعرفه بمكان من الأمكنة ، أو يقيم عليه حافظ ، أو يأمر
فريجه بملازمته ، كما فعل النبي ﷺ .

ومن قال : له أن يتخذ حبساً ، قال : اشترى عمر بن الخطاب (١) من
صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف ، وجعلها حبساً .

ولما كان حضور مجلس الحاكم تعويها للدعى عليه ومن جلس الحبس
تنازع العلماء : هل يحضره الخصم بمجرد الدعوى ، أو لا يحضره حتى يبين
المدعى أن للدعى أصلاً ؟ على قولين : هما روايتان عن الإمام أحمد (٢) .

ومن الفقهاء من قال : الحبس في التهم إنما هو لولي الحرب دون القاضي .

مقدار الحبس في التهمة :

واختلفوا في مقدار الحبس في التهمة . هل هو مقدر ؟ أو مرجعه إلى
اجتهاد الوالي ، أو ما في معناه ، أو الحاكم ؟ على قولين ذكرهما أبو يعلى (٣)
فذكر عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي أن حبسه للاستبراء والكشف
مقتدر بعصر واحد ، لا يتجاوزه ، وقال غيره : ليس بمقدر ، وهو يعرف
هل رأى الإمام واجتهاده (٤) .

(١) حاشيتي قلبوني ومعه ج ٤ ص ٣٠٢ ، وشرح جلال الدين المحلى ونهاية
المحتاج ج ٨ ص ٢٥٢ ، ومعنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٠ - طبعة مصطفى الحلبي ١٣٧٧ هـ .

(٢) الطرق الحكيمة ص ١١٩ ، ١٢٠ تقديم الشيخ محمد عبي الدين .

(٣) نفس المرجع ص ١٢٠ .

(٤) الأحكام السلطانية للداردي ص ٢٢٠ الطبعة الثالثة ١٩٧٢ م ، والأحكام

السلطانية لأبي يعلى ص ٢٥٨ الطبعة الثانية ١٩٦٦ م ، والهداية شرح بداية المبتدى

ج ٣ ص ١٠٤ ، والاختيار لتكميل المختار ج ٢ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

وذكر الشيخ زين العابدين بن إبراهيم : أن الرأي للقاضي في مدة حبس
المدين^(١) .

وفي بداية المجتهد : أن المدين إذا ادعى الفلوس ، ولم يعلم صدقه فإنه يحبس
حتى يتبين صدقه ، أو يقر له بذلك صاحب الدين فإذا كان ذلك خلى سبيله .
وأما المناس الذي لا مال له أصلاً فإنه ينظر في ذلك إلى وقت مبسوته ،
إلا ما حكى عن عمر بن عبد العزيز : أن لهم أن يؤاخروه^(٢) .

(١) الأشباه والنظائر لابن العابد بن إبراهيم بن نعيم ص ٢٣٠ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٧٦٣ ، والأشباه والنظائر للسيوطي
ص ٤٩١ ، وقد وردت طروقة السجن في الأمم السابقة في سورة يوسف والقرطبي
ج ٩ ص ١٧٦ وما بعدها ، وقصص الأنبياء لابن كثير ج ١ ص ٢٧٦ وما بعدها
تحت مسمى عبد الواحد .

خاتمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين .

أما بعد : فهذا جهد قلمته وأعانتني الله تعالى على تقديمه أرجو به ثواب الله جل جلاله وأبني به رضاه .

كما أرجو أن أكون قدمت شيئاً ولو يسيراً لتذكير المسلمين بشريعهم السمعة ، التي ما تركت خيراً إلا دعت إليه وما تركت قرأً إلا حذرت منه ونهت عنه .

كما أذكركم بترائم العظيم الذي فيه عزم ، وشرفهم وكرامتهم وأصالتهم .

وقد توخيت المحافظة على نصوص الفقهاء القدامى إذا كانت واضحة ، أما إذا كانت العبادة ، أو اللفظ فوق مستوى البعض من الناس فلأني أختار البديل تقريباً للأذمان وقد ركزت تركيزاً كبيراً جداً على المراجع الأصلية والتراث الفقهي القديم لتقوم المادة العلمية على أصول قوية وأسس ثابتة ، واعتقد أن القارئ لهذا الكتاب سوف يلاحظ ذلك إن شاء الله .

أما ما لمخصه أو ما اخترته من الأقوال ، أو ما خرجت به من خلاله

الاقوال فذلك من أسلوب وتعبيرى ، فإن كنت أصبت فله الحمد على ذلك ،
وإن كنت أخطأت فهذا غير مقصود .

وإن استغفرت الله ، والمعصوم من عصمه الله .

والله أسأل أن ينفع به وأن يهدينا إلى سواء السبيل ، وهو حسبي ونعم
الوكيل ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

تم بحمد الله

أم المراجع

من التراث القديم لهذا الكتاب

وبلاحظ اختلاف النسخ والطبعات فقد كتبت جزءاً كبيراً منه في المدينة المنورة ورجعت إلى بعض النسخ والطبعات في مكتبة الدراسات العليا حيث عملت أستاذاً معارفاً بالدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

أولاً : القرآن الكريم :

ثانياً : كتب التفسير :

١ - احكام القرآن : تأليف الإمام حجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص .

٢ - الجامع لاحكام القرآن : لأبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ، حققه أبو إسحاق إبراهيم أطفيش .

٣ - مختصر تفسير ابن كثير : للأستاذ محمد علي الصابوني .

٤ - صفوة التفاسير : للأستاذ محمد علي الصابوني .

٥ - قصص الانبياء لابن كثير : تحقيق الأستاذ مصطفى عبد الواحد .

ثالثاً : كتب السنة النبوية :

١ - صحيح البخاري طبعة الشعب .

٢ - نيل الأوطار للشوكاني .

٣ - سبل السلام للصنعاني .

٤ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري .

٥ - الأدب المفرد البخاري : تحقيق وتعليق وترقيم الأستاذ محمد فؤاد

عبد الباقي .

- ٦ - جامع المسابيد لأبي حنيفة .
 - ٧ - مصنف عبد الرزاق .
 - ٨ - رباض الصالحين : للإمام المحدث عبيد الله بن أبي ذر كرم الله وجهه بن شرف القروى ، أوضح معانيه الأستاذ مصطفى محمد حمارة .
 - ٩ - فقه الإسلام شرح بلوغ المرام : تأليف فضيلة الشيخ عبد القادر عينية الحمد .
 - ١٠ - تحفة الأحرفى بهرح القرمذى .
- راسا : كتب الفقه :
- للمقه الحنفى :
- ١ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر .
 - ٢ - معين المحكم للطرابلسى الحنفى .
 - ٣ - حاشية ابن عابدين .
 - ٤ - الدر المختار .
 - ٥ - حاشية قرة عيون الأخبار مكية رد المختار على الدر المختار .
 - ٦ - شرح فتح القدير للكمال بن الهمام .
 - ٧ - الهداية شرح بداية المبتدى : تأليف شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشيدى المرقينى .
 - ٨ - العناية على الهداية : للإمام أكل الدين محمد بن محمود الباقى .
 - ٩ - بدائع الصنائع و ترتيب الشرائع : العلامة الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الدكاسانى الحنفى .
 - ١٠ - الاختيار لتأميل المختار .
 - ١١ - الأشباه والنظائر لابن نجيم : تحقيق وتعليق الأستاذ عبد العزيز محمد الركيل .
 - ١٢ - المبسوط للدرغسى .
 - ١٣ - رسائل ابن عابدين .

الفقه الشافعي :

- ١ - مفتي المحتاج .
- ٢ - حاشية الباجوري .
- ٣ - نهاية المحتاج .
- ٤ - نسخة المحتاج .
- ٥ - الاشياء والنظائر للسيوطي .
- ٦ - حاشيتنا قلبون وعميرة .
- ٧ - شرح جلال الدين المحلى .
- ٨ - كتاب أدب القضاء لابن أن الدم : عميق الدكتور محمد مصطفى الوحيلي .
- ٩ - الأحكام السلطانية للماوردي .

الفقه المالكي :

- ١ - الفروق للقرافي .
- ٢ - إدار الفروق حل أنواء الفروق : لعمدة المحققين سراج الدين أبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط .
- ٣ - تهذيب الفروق : للشيخ محمد علي ابن المرحوم الفقيه حسين مفتي المالكية .
- ٤ - تبصرة المحكام لابن فرحون .
- ٥ - الحرشي .
- ٦ - حاشية القدوري .
- ٧ - الشرح الكبير : العلامة الفقيه أحمد بن محمد بن أحمد الدردير .
- ٨ - حاشية الدروري على الشرح الكبير .
- ٩ - الشرح الصغير على أقرب المسالك .
- ١٠ - حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي .
- ١١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد .

١٢ - البهجة في شرح التحفة .

١٣ - حلل المعاصم .

١٤ - شرح الإمام محمد التاودي على منظومة محمد بن محمد بن حاصم .

فقه الخناينة :

١ - الطرق الحسكية لابن قيم الجوزية : تقديم وتمريف الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ، مراجعة وتصحيح أحمد عبد الحليم السكري .

٢ - المحقق لابن قدامة : تحقيق الشيخ محمود عبد الوهاب فايد .

٣ - الشرح الكبير .

٤ - الإقناع لشيخ الإسلام الحق أبو القاسم شرف الدين موسى الحجاوي :

تصحيح وتعليق الشيخ عبد العلي محمد موسى السبيعي .

٥ - أعلام الموقعين .

٦ - أصول الإمام أحمد : الدكتور عبد الله بن عبد الرحمن التركي .

٧ - الأحكام السلطانية لأبي يعلى : تصحيح وتعليق الشيخ محمد حامد الفقي .

الحلل لابن حزم .

المختار من صحاح الفقه .

مختار الصحاح .

ومن المراجع العامة المعاصرة :

مطبوعات المؤتمر السادس لجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في حقوق

الإنسان في الإسلام ورعايته القيم والمبادئ الإنسانية - محرم ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .

فهرس كتاب الحجج القضائية في الشريعة الإسلامية

الصفحة	الموضوع
٣	خطبة الكتاب
٥	مقدمة في العدالة في الإسلام
٨	الخليفة عمر بن الخطاب ابنه
١٠	حجج الادعاء في الشريعة الإسلامية
١٢	الشهادة وما يكملها
١٢	حد الشهادة - مستند علم الشاهد
١٢	المعلم يدرك بأحد أربعة أشياء
١٢	الأول العقل بانفراده
١٢	الثاني والثالث ، والرابع
١٥	أحكام الشهادة في الحقوق ومراثيها
١٦	الشهادة مع اليقين
١٦	الشهادة التي توجب حكماً ، ولا توجب نشر المشهود به
١٦	الشهادة التي توجب حقاً على الشاهد
١٧	الشهادة التي لا توجب شيئاً
١٧	فضل الشاهد
١٨	شروط الشاهد
٢٠	أدلة قبول شهادة العبد
٢٠	أدلة من رد شهادة العبد
٢٢	حقيقة الإصرار

الصفحة	الموضوع
٢٤	حنايط التكرار
٢٥	للرشد - البقطة
٢٦	موالغ قبول الشهادة
٢٧	شهادة الشاهد على ابن عدوه
٢٨	التهاجر
٣١	شرط التبريز في المدانة
٣١	عشر مسائل يعترض فيها التبريز في المدانة
٣١	الشهادة الصالح إذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض عنه
٣٢	أموار على الشاهد ومراعاتها
٣٦	الحجج القضائية
٣٦	الحجة الاولى - أربعة شهود
٣٧	الحجة الثانية - وجلان عدلان
٣٩	القضاء بالشاهد ويعين المدعى ودليل ذلك
٤٦	الذى أحيل إليه ودليه
٤٨	النوع الرابع من الحجج
٤٩	وجد المدعى عليه بينة بعد الحكم
٤٩	امتنع المدعى من التبين مع الشاهد
٥٠	إقامة السبب المقوى للمدعى مقام الشاهد
٥٢	معنى النكول
٥٣	القضاء بيمين المدعى ونكول المدعى عليه عن الجواب
٥٤	الامتناع عن الجواب حتى بيان وجه الحق
٥٤	الإتيان بوكيل بالإجابة عن المدعى عليه
٥٥	من الحجج النكول عن حضور مجلس الحكم
٥٦	من يتوجه عليه التمين ومن لا يتوجه

الموضوع	الصفحة
النصي المأذون له في التجارة هل يستحلف ؟	٥٦
ادعى على المبيع حق وكان في الورثة صغيراً أو غائب	٥٧
من توجه عليه اليمين عند المالكية والحافعية	٥٧
مالا يستحلف فيه عند الحنفية	٥٧
مالا يستحلف فيه عند المالكية	٥٨
أشياء لا يستحلف فيها عند الحنفية	٥٩
اختلاف الفقهاء في الحكم بالنسكول	٦٣
القضاء بالبينة التامة مع يمين القضاء	٦٧
القضاء بالبده بيمين المدعى عليه ، وتأخير يمين المدعى له من صغير حتى يبلغ ، أو غائب حتى يقدم	٦٨
دعوى المولى عليه حقاً وليس له بينة	٧٠
ورثة صغار وكبار لهم حق	٧٠
غائب له وكيل وشاهد بحق	٧٠
المتوفى له حق وشاهد	٧١
القضاء بشاهد المولى عليه مع يمين وليه	٧١
القضاء بشاهد المنفلس ويمين الغرماء	٧٢
القضاء بشاهد ويمين أحد المدعين	٧٣
القضاء بشاهد الوكيل ويمين الموكل	٧٤
القضاء بينة الموكل ويمين الوكيل	٧٥
القضاء بينة المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه	٧٦
ظهور البينة بعد القضاء بالخلاف أو النسكول	٧٩
القضاء بقول رجل بانفراده	٨٠
الحكم بقول الترجمان	٨٣
عما يقبل فيه شهادة الشاهد الواحد	٨٥

الموضوع	الصفحة
القضاء بقول امرأتين بانفرادهما	٨٨
شهادة المرأتين فيما يقع بين النساء في المآتم ، والحمام	٨٨
القضاء بقول امرأة بانفرادها	٩٠
القضاء بمعاهد وامرأة وعين المدعى	٩١
القضاء بيمين المدعى ونسكول المدعى عليه عن اليمين في مكان الحلف المطلوب	٩٢
القضاء بالتحالف من الجانبين عند المالكية	٩٣
من الذي يبدأ باليمين ؟	٩٤
التحالف والتفاسخ في النكاح	٩٧
القضاء بالتحالف من الجهتين عند الحنفية	٩٧
هلاك المبيع عند المشتري	٩٩
التحالف عند الشافعية	١٠١
التحالف على الخيار عند الحافعية	١٠١
التساكل	١٠٢
من الحجج القوت والقسامة	١٠٣
الاصل في القسامة	١٠٤
القوت	١٠٤
الدهوى على أكثر من واحد	١٠٨
الصبيان والنساء والمجانين	١١٠
حكم القسامة	١١٢
امتناع المدعين عن الحلف في القسامة	١١٣
القضاء بأيمان القمان	١١٣
الفرقة في القمان	١١٤
القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق	١١٦
القضاء بالشهادات المختلفة	١١٧

الموضوع	الصفحة
الاختلاف في شهادة الزور والسرقة والقتل وشرب الخمر	١١٨ . . .
الاختلاف في الشهادة على الإقرار	١١٩
الشهادة على الإقرار في أماكن مختلفة	١١٩
القضاء بالشهادة على الخط	١٢١
الشهادة على خط الشاهد الميت	١٢٢
شهادة الشخص على خط نفسه	١٢٢
الصل بالخط عند الحنفية	١٢٥
الشهادة على خط المقر عند الحنفية	١٢٥
خط المسار والبيع والصراف	١٢٦
الحكم بالخط عند الحنابلة	١٢٧
القضاء بشهادة الاستبراء	١٢٨
ما يكون فيه الاستبراء	١٢٩
القضاء بشهادة الاستفقال	١٣٢
القضاء بالشهادة التي مستندها الحرز والتخمين	١٣٤
القضاء بقلبة الظن	١٣٥
القضاء بشهادة النفي	١٣٧
أقر في وصيته أن لفلان عليه حقاً	١٤١
الشهادة على غصب أرض لا يعرفون حدودها	١٤٢
الشهادة في البيع والزواج	١٤٣
القضاء بشهادة غير المدول للضرورة	١٤٤
قرية ليس بها عدول هل يجوز شهادة بعضهم على بعض ؟	١٤٥
لم نجد في جهة إلا غير المدول ، وشهادة الصبيان وكذا النساء فيما يقع بينهن	١٤٦
شهادة الفساق ولايتهم	١٤٧
القضاء بالعقوبات التي يسقط بعضها وبعضها	١٤٩

الصفحة	الموضوع
١٥٠	القضاء بشهادة الصبيان
١٥٢	المدالة والجرح والقرابة والعداوة بالنسبة للصبيان
١٥٣	قضاء القاضى بعله عند المالكية
١٥٤	عند الحنفية
١٥٥	عند الشافعية
١٥٧	العلم الذى يقضى به القاضى
١٥٨	قضاء القاضى بعله عند الحنابلة
١٥٨	دليل المميزين للقضاء بعلم القاضى
١٦٠	رد المسامعين على أدلة المميزين
١٦١	القضاء بشهادة الأخرس
١٦١	عند المالكية - عند الحنابلة
١٦٢	عند الشافعية ، وعند الحنفية
١٦٢	القضاء بهمادة الأعمى
١٦٣	عند الحنفية
١٦٤	عند الشافعية
١٦٥	عند الحنابلة
١٦٥	دليل ذلك
١٦٦	القضاء بالصلح بين الخصمين
١٦٨	ما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع
١٦٩	القضاء بالإقرار
١٧١	صور من الإقرار
١٧٣	القضاء باجتهاد القاضى
١٧٤	القضاء بالآشبه الحق من قول الخصمين

الموضوع	الصفحة
اختلاف المؤجر والمستأجر	١٧٥
القضاء بموجب المجهود	١٧٦
القضاء بالمعرف والمادة	١٧٦
الاختلاف بين المتباينين	١٧٧
تفسير الأحكام المبينة على العادة	١٧٨
القضاء بشهادة الوثيقة والرمز	١٨٠
دفع وثيقة الدين إلى المدين بعد دفع ط فيها	١٨١
الرمز وردة على صاحبه	١٨٢
القضاء بشهادة رائحة الحمر أو استقاءها	١٨٣
القضاء بشهادة الحل على الوثق	١٨٩
القضاء بالموث في الأموال	١٩٢
في القضاء بشهادة الحياة على الملك	١٩٣
العلم وعدم العلم بالحيازة	١٩٥
حيازة الاجنبي على الاجنبي الحاضر الدور والمقار	١٩٦
عدم التوقيف	١٩٧
حيازة الاجنبي غير الشريك	١٩٨
شروط حيازة الاجنبي في العقار	١٩٩
حول هذه الشروط	٢٠٠
حيازة الاجنبي الحيوان والعروض	٢٠٠
الاجنبي الشريك	٢٠١
حيازة الاقارب الشركاء	٢٠٧
حيازة الاقارب غير شركاء	٢٠٢
حيازة الاصهار والموالي	٢٠٤
حيازة الاب على ابنه والعكس	٢٠٦

الصفحة	الموضوع
٢٠٧	حيازة الأقارب في العقار وغيره
٢٠٩	مجرد الحيازة لا تنقل الملك إلى الحائز
٢٠٩	المدعى على الحائز
٢١٠	القضاء بشهادة الوطاء والرباط والقرائن في المقطة
٢١١	ادعاء رجلان
٢١٤	الدليل على العمل بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات
٢١٦	حمل الفقههاء من المذاهب الأربعة بالحكم بالقرائن والأمارات
٢٢١	لشرعية الإسلامية لا ترد حقاً ولا تبطل أمانة صحيحة
٢٢١	المقصود بالبينة
٢٢٢	تحكيم القرائن غير مطرد
٢٢٤	في القضاء بالفراصة - أولاً : القرآن الكريم
٢٢٥	ثانياً : السنة الشريفة
٢٢٥	ثالثاً : ما ورد في شريعة ما قبلنا
٢٢٦	رابعاً : حمل السلف بالفراصة
٢٢٩	تفريق اليهود
٢٣٠	فراصة كعب بن سور
٢٣٠	من فراصة إلياس
٢٣١	فراصة غزيرة بن ثابت
٢٣١	فراصة الغيرة بن شعبة
٢٣٢	فراصة المنصور
٢٣٣	فراصة المتضد
٢٣٤	فراصة أحمد بن طولون
٢٣٥	فراصة المكنتي

المصفحة	الموضوع
٢٢٧	من غرائب القضايا
٢٤١	مناقشة الماتمين من الحكم بالقسامة
٢٤٣	مبحث في القضاء بقول القائف
٢٤٤	استدل الجمهور على اعتبارهما بما يأتي :
٢٤٦	مناقشة
٢٥١	الرد على هذه الأقوال
٢٥٢	لصوص الإمام أحمد
٢٥٣	الخلاصة
٢٥٤	الرد على حديث زيد بن أرقم
٢٥٧	هل يثبت القسب عن طريق الخنزير العلى ؟
٢٥٨	الذى يبدو لى في هذا المجال
٢٦٠	صفة التجربة
٢٩٢	مطلب في القضاء بالقرعة
٢٩٣	الدليل على مشروعية القرعة
٢٦٥	القرعة عند المالكية
٢٦٧	دليل المقرعين
٢٦٨	عند المالكية
٢٦٨	القرعة عند الحنفية
٢٦٩	مبحث في القضاء بتوخي العدل والمصلحة
٢٧٠	أحكام عمر التي رأى موافقتها للمصلحة وقيادة الناس
٢٧١	ومن أحكام عمر أيضاً
٢٧١	موقف عمر رضى الله تعالى عنه من الطلاق الثلاث
٢٧٣	من أدلة العدل بالمصلحة المطلقة القواعد الشرعية
٢٧٦	حل لقاعلى أن يأخذ بالأحكام المبقية على مطلق المصلحة

الصفحة	الموضوع
٢٧٧	الفرق بين والى المظالم وبين القضاء
٢٧٨	الرد على ذلك
٢٨١	الفرق بين نظر القاضي ونظر والى الجرائم
٢٨٣	الرد على ذلك
٢٨٧	مبحث في : هل للقاضي أن يقضى بناء على سد الذرائع ؟
٢٨٨	أقسام الذرائع ؟
٢٨٩	هذه المالكية : ما أدى للواجب واجب
٢٩٠	وسيلة المقصود تابعة المقصود
٢٩١	أقسام الذريعة عند ابن قيم
٢٩٢	الاستدلال على المنع من وجوه
٢٩٢	الوجه الأول والوجه الثاني
٢٩٣	الوجه الثالث والرابع والخامس
٢٩٤	الوجه السادس إلى التاسع
٢٩٥	الوجه العاشر إلى الرابع عشر
٢٩٦	الوجه الخامس عشر إلى السابع عشر
٢٩٧	الوجه الثامن عشر إلى الحادى والعشرين
٢٩٨	الوجه الثاني والعشرون
٢٩٩	الوجه الثالث والعشرون والرابع والعشرون
٢٩٩	المعقود بعد تدا - الجمعة
٣٠٠	منع السفر بالمصحف إلى أرض العدو
٣٠٠	لا يجوز عقود الضرر
٣٠٢	مبحث في القضاء بنى الضرر بناء على دفع الضرر
٣٠٣	بناء حمام أو فرن
٣٠٤	جهول الضرر ، فلم يعلم أقدم هو أم حديث ؟

الصفحة	الموضوع
٢٠٤	هرر فتح باب أو كوة
٢٠٥	الاطلاع الذي لا يتوصل إليه إلا بكلفة
٢٠٥	الضرر يمنع قديماً كان أو حديثاً
٢٠٦	الأشجار المتدلية الأفصان في ملك القهر
٢٠٧	خروج شعب النخل إلى أرض الجار
.	هل للقاضي أن يمدب المتهمين بالمعدون كوسيلة للإقراء أو حق
٢٠٨	يتبين الأمر
٢٠٩	طرب المتهمين وحسبهم
٢١٢	مقدار الحبس في التهمة
٢١٥	عائسة
٢١٧	أم المراجع

تصويب ما وقع من سهو في هذا الكتاب

الصفحة	السطر	العوام	السور
٥	٧	ألا تمدلوا	أن تمدلوا
٥		سورة المائدة الآية ٨	بالحاشي (٢) سورة النساء الآية ١٣٥
٥	١٠	إن يكن	إلا يكن
٦	٨	أن الإمام علياً	أن الإمام علي
٦	٩	والمع الإمام علياً	والمع الإمام علي
١٢	١٢	لا بما يشك فيه	إلا بما يشك فيه
١٧	١٣	يشهد بما أنزل إليك	يشهد بما أنزل إليه
٢٠	٨	واستشهدوا شهيدين	واستشهدوا شاهدين
٢٣	٤	إصراراً	إصرار
٢٤	٥	المعاودة	المعاودة
٢٧	٤	كالبقرة	كالبقرة
٢٧	الآخر	إدخال الغم	إدخال الغم
٢٩	٢٠، ١٩	أن المراد	أن على المراد
٣٣	١٧	للمهاد	للمهاد
٣٥	٣	تكون	تكون
٤٤	٩	حديثه	—
٤٤	١٢	نسيه	نسيه
٥٣	٧	إن كان هذا الحق	كان هذا الحق
٦٦	٩	أوريمته	أوريمته
٩١	٧	يستأن	يستأن
٩٣	٩	المتبايعين	المتبايعين
٩٤	٢	قبضها	قبضها

الصفحة	السطر	المصواب	المسحور
٩٧	٥	داراً	ذار
٩٨	٦	بطلبهما	يطلبهما
٩٨	٩	توقف	موقف
١٠١	٧	يتحانقان	ينحالما
١١٣	٦	لخلفهم	لخلم
١١٧	١	لشاهدين	لشهادين
١٢٠	٨	والشهادات	والشاهدات
١٢٤	٧	نفسه	ففسه
١٢٥	٣	أن	إن
١٢٦	١٥	قاضيان	قاضيان
١٤٤	السطر قبل الآخر	أب	أب
١٤٩	٨	شهد أخوان	شهدا أخوان
١٥١	١٣	المجد	الجد
١٥٢	السطر قبل الآخر	سقطنا	صعطنا

(رقم الإيداع بدار الكتب ٨٤/١٧٤١)

دار الهدى للطباعة
لاشغلوت بالمسيدة زينب



Bibliotheca Alexandrina



0598437